



La jurisprudence commerciale du Consulat de Mer de Nice, entre droit sarde, droit français et jus commune (1814-1844)

Lucie Ménard

► To cite this version:

Lucie Ménard. La jurisprudence commerciale du Consulat de Mer de Nice, entre droit sarde, droit français et jus commune (1814-1844). Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2013. Français. <NNT : 2013NICE0045>. <tel-01242382>

HAL Id: tel-01242382

<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01242382>

Submitted on 12 Dec 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ DE NICE-SOPHIA ANTIPOLIS
Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Économiques et de Gestion

Ecole doctorale
"DESPEG" (ED 513)

**LA JURISPRUDENCE COMMERCIALE
DU CONSULAT DE MER DE NICE
ENTRE DROIT SARDE, DROIT FRANÇAIS ET JUS COMMUNE
(1814-1844)**

Thèse pour l'obtention du grade de docteur en Droit
présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2013 par

Lucie Ménard

Directeur de recherche

Michel Bottin
Professeur à l'Université de Nice-Sophia Antipolis

JURY

Monsieur Jean-Pierre Allinne, rapporteur
Professeur à l'Université de Pau

Monsieur Michel Bottin, directeur de recherche
Professeur à l'Université de Nice-Sophia Antipolis

Monsieur Alberto Lupano
Professeur à l'Université de Turin

Monsieur Marc Ortolani
Professeur à l'Université de Nice-Sophia Antipolis

Monsieur Didier Veillon, rapporteur
Professeur à l'Université de Poitiers

L'Université de Nice-Sophia Antipolis n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions devront être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Cette thèse n'aurait pu aboutir sans l'aide et le soutien, sous différentes formes, de personnes auxquelles je souhaite exprimer ma gratitude.

Je souhaite d'abord remercier mon directeur de recherches, Monsieur le Professeur Michel Bottin, pour l'idée de recherche, originale et complexe, de la jurisprudence du Consulat de Mer de Nice, pour sa disponibilité, ses conseils à chaque étape de la thèse et ses encouragements.

Je tiens également à remercier Monsieur le professeur Marc Ortolani, qui s'est intéressé à mes recherches, m'a fourni de nombreux conseils et m'a fait l'honneur de siéger dans ce jury.

Je souhaite également remercier Monsieur le professeur Alline et Monsieur le professeur Didier Veillon, et Monsieur le professeur Alberto Lupano d'avoir accepté de rapporter sur cette thèse.

Je remercie aussi l'ensemble des enseignants chercheurs en histoire du droit de la faculté de droit de Nice et particulièrement Monsieur le professeur Olivier Vernier, Monsieur le professeur Jean-François Brégi, et Madame Decourt-Hollender.

Je tiens aussi à remercier l'ensemble du personnel des Archives départementales des Alpes-Maritimes, et particulièrement Madame Simonetta Villefranke et Monsieur Alain Bottaro. Je remercie aussi l'ensemble du personnel de la bibliothèque universitaire de la faculté de droit de Nice et plus particulièrement Madame Jeanne-Marie Jandaux et Madame Evelyne Khiari.

Je remercie aussi mes collègues doctorants, Patricia, Delphine et Marie-Ange.

Je n'oublie pas mes proches et le soutien au quotidien qu'ils m'ont apporté, mes parents, Marie, Gégé, Ludo, Sophie, Camille S., Agnès, Gilou, Camille D. et Florent.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

CHAPITRE PRELIMINAIRE : LE CONSULAT DE MER DE NICE A LA RESTAURATION.

PARTIE 1 : UNE JURISPRUDENCE TERRITORIALE SUR LA PROCEDURE COMMERCIALE.

CHAPITRE 1 : LES REGLES DE FORMATION DU PROCES COMMERCIAL.

CHAPITRE 2 : LES REGLES DE L'INSTRUCTION DU PROCES COMMERCIAL.

CHAPITRE 3 : LES REGLES DU DENOUEMENT DU PROCES COMMERCIAL.

PARTIE 2 : UNE JURISPRUDENCE NATIONALE ET COMMUNE SUR LE DROIT COMMERCIAL.

CHAPITRE 1 : LE DOMAINE AMBIGÜ DU DROIT COMMERCIAL.

CHAPITRE 2 : LE DROIT COMMERCIAL PAR NATURE.

CHAPITRE 3 : LE DROIT COMMERCIAL PAR EXTENSION.

CONCLUSION

ABRÉVIATIONS

ADAM : Archives Départementales des Alpes-Maritimes

A.F.H.J. : Association française pour l'histoire de la justice

ASTO : Archivio di Stato di Torino

BSBS : Bolletino storico-bibliografico subalpino

C. : Code de Justinien

chap. : Chapitre

D. : Digeste

éd. : édition

L. : Livre

L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence

op. cit. : opere citato

p. : page

P.R.I.D.A.E.S. : Programme de recherche sur les institutions et le droit des anciens Etats de Savoie

P.U.F. : Presses Universitaires de France

RSDI : Rivista di storia del diritto italiano.

V° : Verbo

vol. : Volume

t. : Tome

INTRODUCTION

« Le leggi di commercio sono pressochè le medesime in tutte le nazioni commercianti, attesa la reciprocità degl'interesse che hanno mai sempre formato il legame della società, e de' popoli ; ed alle stesse perciò debbesi aver ricorso a viemmeglio conoscere lo spirito di quelle dello Stato, e a decidere i casi non espressi, o non preveduti¹. »

Cette citation en langue italienne, tirée du discours préliminaire du *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile* d'Azuni², publié une première fois à Nice en 1786, reflète bien l'esprit qui anime la jurisprudence commerciale du Consulat de Mer de Nice à la Restauration. Cet esprit, complexe et pragmatique, s'inscrit d'une part dans la logique du droit international, dans les principes du *jus commune*³ et d'autre part dans le mouvement d'affirmation des Etats et de l'insertion des règles du commerce dans leurs ordres juridiques internes⁴. En apparence, cet esprit incarne donc un paradoxe : la vocation universelle des règles commerciales portées par la *lex mercatoria*⁵ et par le *jus mercatorum*⁶ s'oppose à la primauté d'un droit d'essence territoriale, dont la codification française au XIXe siècle est une parfaite illustration. Mais ce paradoxe n'est peut-être qu'apparent. Le caractère commun des lois commerciales, nous dit Azuni, leur permet d'être le recours subsidiaire pour « mieux connaître l'esprit des lois de l'Etat et mieux décider les cas non exprimés ou non prévus. » Ces rapports dialectiques entre d'une part ces différentes sources du droit « commercial », droits propres et droit commun, et d'autre part entre le juge et l'ensemble de ces sources est au coeur de la problématique du *jus commune* comme du droit international et donc du travail jurisprudentiel du Consulat de Mer de Nice de 1814 à 1844.

¹ Traduction : « Les lois du commerce sont presque les mêmes chez toutes les nations commerçantes, vu la réciprocité des intérêts qui ont *mai sempre* formé le lien de la société et des peuples ; et on doit avoir recours à ces mêmes [aux lois commerciales communes] pour mieux connaître l'esprit de celles [des lois] de l'Etat et pour mieux décider les cas non exprimés ou non prévus. »

² *Dizionario della giurisprudenza mercantile*, Nice, 1786-1787 ; 2ème éd., Livourne, 1822, t. 1 *Discorso preliminare*, p. XXVIII. L'esprit de ces paroles se retrouvent tout au long du *Dizionario*, voir par exemple, V° « tribunale di commercio o mercantile », § 9 : « *Relativamente al commercio, il nome di forestiere è assolutamente sconosciuto, nè deve per alcun riguardo aver luogo, giacchè i negozianti di tutte le nazioni e paesi dell'universo si debbono considerare come formanti una sola società soggetta ad una sola legislazione, ed una specie di Stato di cui ciascuna nazione ne forma una parte.* »

³ BELLOMO (M.), *L'Europa del diritto comune*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei edizioni di arte e scienza, 1988.

⁴ HILAIRE (J.), *Introduction historique au droit commercial*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1986. C'est le titre du chapitre 2, partie 1, p. 59-93.

⁵ *From lex mercatoria to commercial law*, edited by PIERGIOVANNI (V.), Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, Berlin, Duncker et Humblot, 2005. GALGANO (F.), *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, Il Mulino Universal Paperbacks, 1973-2001.

⁶ FORTUNATI (M.), « The fairs between *lex mercatoria* and *ius mercatorum* », in *From lex mercatoria to commercial law*, edited by PIERGIOVANNI (V.), Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, Berlin, Duncker et Humblot, 2005, p. 143-164.

Le Consulat de Mer de Nice⁷ est une institution commerciale et maritime, singulière et pérenne qui a évolué de 1448 à 1855, dans le cadre politique des Etats de la Maison de Savoie. La première origine du Consulat de Mer de Nice remonte en effet à 1448. A la demande des marchands locaux et étrangers et du Conseil de la ville de Nice, qui justifiaient leur démarche en exposant le préjudice résultant de l'absence d'un tribunal pour juger les litiges commerciaux, le Duc Louis de Savoie institutionnalise une juridiction commerciale et établit « le droit d'élire des juges chargés de trancher les litiges commerciaux. »⁸ Deux citoyens sont ainsi établis, de six mois en six mois, pour exercer cette fonction. L'édit ducal indique qu'« ils auront le même et omnimode pouvoir et autorité de connaître pleinement de toutes les causes mercantiles et les litiges maritimes et aussi des procès et des questions qui s'élèveraient entre patrons marinières et marchands et toute autre personne naviguant aussi bien de nos Etats qu'étrangers ». Ils prononceront leurs sentences avec « équité et raison, mais d'une façon sommaire et selon la coutume des marchands en accélérant les décisions afin que les parties ne se consomment pas en dépenses ». L'appel de ces sentences devait être interjeté auprès d'un autre citoyen désigné par le Conseil de la Ville et seules les causes engageant les droits du Prince pouvaient faire l'objet d'un appel supplémentaire auprès du juge ordinaire. Ce privilège, malgré les critiques dont il a pu faire l'objet, est renouvelé peu de temps après⁹.

L'établissement d'un port franc¹⁰ à Nice et à Villefranche en 1612-1613¹¹ place « le développement des activités maritimes locales au rang d'une ambition étatique. »¹² C'est la seconde origine du Consulat sous le règne de Charles-Emmanuel¹³. Le « Consulat de Mer », érigé le 1^{er} janvier 1613¹⁴,

⁷ BOTTIN (M.), « Le Consulat de Mer de Nice 1613-1855 », *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, A.F.H.J., La Documentation française, coll. Histoire de la Justice n°17, Paris, 2007, p. 96-110.

⁸ Le texte du privilège est reproduit dans l'article de FIGHIERA (Ch.-A.), « Le premier Tribunal de commerce de Nice », *Nice Historique*, n°80, 1981, p. 130-131. LATOUCHE (R.), « Les archives du greffe du Tribunal de commerce de Nice », *Nice Historique*, 564, 1927, p. 169-174. DEMOUGEOT (A.), « Le Consulat de la mer, le Tribunal de commerce et la Bourse de commerce des origines à 1814 », *Bulletin de la Chambre de commerce de Nice*, 1, 1961, p. 15-22. BOTTIN (M.), « Le Tribunal de commerce de Nice. Notes et réflexions à propos d'un anniversaire. 1448-1998 », *Nice Historique*, n°45, 1998, p. 111-119.

⁹ L'existence de la juridiction est confirmée en 1528 et 1531, malgré les critiques et les diverses attaques menées de la part des officiers ducaux des autres juridictions présentes dans la ville contre ce privilège pour les marchands niçois de juger les litiges commerciaux. Sans doute car « le privilège de 1448 répond à un vœu profond des niçois », lesquels ont besoin d'exercer un rôle permanent dans la cité. H.-L. BOTTIN, « Le Consulat des marchands niçois aux XVe et XVIe siècles », *Recherches régionales*, n° 174, 2004, p. 11.

¹⁰ BESSI (J.-M.), *Le Port franc de Nice-Villefranche-Saint Hospice aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Mémoire de maîtrise de lettres, Nice, 1971. BERI (E.), « Le port franc à Nice », *Nice historique*, 1924, pp. 33-48. BOTTIN (M.), « Port franc et zone franche. Les franchises douanières du pays niçois », *Recherches régionales*, 1976, n°1, pp. 1-21. BOTTIN (M.), « Les franchises douanières du pays niçois », *Cahiers de la Méditerranée*, juin 1979, pp. 38-43. BOTTIN (M.), « Commerce et Port franc », présentation de *Nice Historique*, 1998, n°3.

¹¹ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta per ordine di materie delle leggi, provvidenze, editti, manifesti etc...pubblicati dal principio dell'anno 1681 sino agli 8 dicembre 1798*, Turin, V. Picco, 1856, vol. 17, L. IX, p. 336.

¹² BOTTIN (M.), « Le Consulat de Mer de Nice 1613-1855 », *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, A.F.H.J., La Documentation française, coll. Histoire de la Justice n°17, Paris, 2007, p. 88.

¹³ Emmanuel Philibert entretient des liens particuliers avec Nice mais c'est son successeur Charles-Emmanuel I^{er} qui réalise l'ambition de son père de faire de Nice, seule ouverture vers la mer dans ses Etats, la capitale maritime de ses Etats et plus généralement d'y moderniser les institutions du Comté

¹⁴ DUBOIN, *Raccolta...*, op. cit., vol. 17, L.IX, p. 336.

doit permettre le bon fonctionnement du port franc et trancher les litiges s'y rapportant. L'objectif du port franc est d'attirer le commerce en accordant de larges avantages pour les commerçants étrangers s'installant ou négociant à Nice ou à Villefranche par le biais d'un sauf-conduit¹⁵ et en supprimant tous les droits et taxes perçus à l'importation des marchandises. La franchise n'était toutefois totale que pour les importations à partir de Nice-Villefranche vers le Piémont ou pour les exportations empruntant la même route. Le Consulat de Mer est composé de deux magistrats professionnels, compétents pour toutes les affaires de port franc et par extension aussi pour toutes questions maritimes. Ils jugent sans appel jusqu'à cinq cents écus d'or. Au-delà l'appel est porté, à partir de 1614, devant le Sénat¹⁶ de Nice¹⁷, juridiction souveraine de droit commun. Le Consulat des marchands niçois continue de fonctionner mais se voit désormais privé d'une bonne partie de ses compétences en matière maritime. Les deux institutions coexistent durant treize années mais la réforme du 26 mars 1626¹⁸ les fait fusionner en une seule juridiction, sous le nom de « *Magistrato del Consolato generale di commercio e di mare in Nizza sedente* ». Trois magistrats professionnels la composent, ainsi que deux consuls appelés à siéger avec voix délibérative lorsqu'il est question d'usages commerciaux. Quelques mois plus tard, un nouvel édit y ajoutera un procureur général du commerce¹⁹, représentant du ministère public donc du prince²⁰. Sa mission **est claire**, mais peu de réglementation à ce sujet²¹.

Juridiction commerciale et maritime composée de magistrats professionnels, le Consulat poursuit son activité au XVIII^e siècle et prend ses traits définitifs. La conservation de ses archives est d'ailleurs décidée en 1723, signe probable d'un certain intérêt porté à son activité. Cela témoigne

¹⁵ BESSI (J.-M.), « Les étrangers et le port franc aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Nice Historique*, 1972, n°9, p. 17-32.

¹⁶ PENE-VIDARI (G.-S.) (dir.), *Les Sénaats de la Maison de Savoie (Ancien Régime - Restauration)*, 125^e Congrès national des Sociétés Historiques et Scientifiques, Nice 1996, Turin, Giappichelli, 2001.

¹⁷ BARETY (J.-P.), *Le Sénat de Nice, une Cour souveraine sous l'Ancien Régime 1614-1796*, thèse de droit, Nice, 2005. DECOURT-HOLLENDER (B.), *Les attributions normatives du Sénat de Nice au XVIII^e siècle (1700-1792)*, thèse de droit, Nice, Mémoire de Notre Temps, 2008. SALOTTO (D.), *Il Senato di Nizza*, Tesi di Laurea, Università di Torino, Facoltà di giurisprudenza, Turin, 2001-2002. SALOTTO (D.), *Le Sénat de Nice : aspects jurisprudentiels. Les décisions de Jean-Louis Leotardi*, Mémoire de D.E.A. d'histoire du droit, Université de Nice, 2003. BARETY (J.-P.), « Le rôle du Sénat de Nice de sa création en 1614 jusqu'en 1792 », *Nice historique*, 1973, T.I., p. 29-54. CARLIN (M.), MALAUSSENA (P.-L.), « Le Sénat de Nice, cour souveraine en 1814 », *Journées internationales d'histoire du droit*, Amsterdam, 1984, Nice, Bibliothèque de Cessole, Fonds documentaire, carton 34. ORTOLANI (M.), « Etat des recherches et perspectives de recherche dans les fonds judiciaires du Sénat de Nice XVII^e-XIX^e siècles », *Justice, juges et justiciables dans les Etats de la Maison de Savoie*, Colloque international d'Aoste des 25 et 26 octobre 2007. <http://www.cg06.fr/cms/cg06/upload/decouvrir-les-am/fr/files/recherchesregionales195-01.pdf>.

TOMBACCINI-VILLEFRANQUE (S.), « Le Sénat de Nice : l'institution et les hommes à travers ses archives (1814-1860) », *Les Sénaats de la Maison de Savoie (Ancien Régime - Restauration)*, sous la direction de G.-S. Pene Vidari, 125^e Congrès national des Sociétés Historiques et Scientifiques, Nice 1996, Turin, Giappichelli, 2001, p. 99-118.

¹⁸ BORELLI, *Editti antichi e nuovi de Sovrani Principi della Real Casa di Savoia*, Turin, 1681, p. 1059.

¹⁹ DUBOIN, *Raccolta...*, op. cit., vol. 17, L. IX, p. 339.

²⁰ DECOURT HOLLENDER (B.), « Etude sur le ministère public sarde au XIX^e siècle (1814-1860) : l'exemple des avocats généraux et des avocats fiscaux généraux », *RSDI*, LXXXIV, 2011, p. 325-361.

²¹ DAUCHY (S.), « De la défense des droits du roi et du bien commun à l'assistance aux plaideurs : diversité des missions du ministère public », *Histoire du Parquet*, CARBASSE (J.-M.) (dir.), Mission de recherche Droit et Justice, Paris, PUF, 2000, p. 55 : En France, sous l'Ancien Régime, « Il n'existe aucun texte à caractère normatif dans lequel l'action du ministère public d'Ancien Régime ait été définie avec précision. »

aussi de la tournure centralisée que prennent les Etats de Savoie sous l'impulsion de certains de ses souverains, à l'image de la France. Le Consulat de Mer de Nice, et ceux institués progressivement à Turin, Chambéry et plus tardivement en Sardaigne, sont très réglementés par l'autorité centrale. De nombreux édits et règlements ainsi que les Royales Constitutions²² de 1723, 1729 et 1770, apportent des changements dans la procédure, la composition et le domaine de compétences de la juridiction consulaire. Le Consulat de Mer de Nice exerce des attributions judiciaires et extrajudiciaires. Ces dernières ne sont pas l'objet de la thèse, mais précisons néanmoins que le Consulat, à ce titre, exerce une fonction de police de l'économie et du travail et une autre en matière de développement économique local. Sa principale attribution est judiciaire, et c'est ce pouvoir de trancher les litiges qui retiendra notre attention tout au long de cette étude. Le Consulat est donc d'abord une juridiction qui connaît « à l'exclusion de tout autre juge, toutes les causes qui concernent le change, le négoce et autres qui appartiennent au commerce, non seulement entre négociants, mais encore entre eux et autres, ou leurs héritiers. »²³ Le Consulat de Mer de Nice est également compétent en matière de port franc et plus généralement en matière maritime dont les pouvoirs sont proches de ceux d'un siège d'amirauté. L'édit du 15 juillet 1750²⁴ pour l'organisation du Consulat, adapte l'institution aux changements introduits dans le fonctionnement du port franc par l'édit de 1749, et tient compte de l'inflation des causes commerciales. Il y est rappelé que le Consulat, composé de magistrats professionnels doit juger rapidement « à la mercantile ». Pour trancher les litiges de façon sommaire, le Consulat doit décider selon les Royales Constitutions et les édits promulgués et à défaut selon « *le regole ed usi del Consolato del mare adattati alla semplicità e buona fede del commercio* »²⁵. Ces juristes, des magistrats de carrière nommés par le Prince, doivent donc, peut être paradoxalement, faire un usage modéré de leur doctrine « *ed unire ad essa un ampio senso equitativo* »²⁶. L'édit de 1749 repris par celui de 1750 et les Royales Constitutions rappellent cette exigence conforme aux principes généraux du *ius mercatorum*. Azuni²⁷ insiste également sur ce point.

Dans cette perspective d'une procédure rapide, les ordonnances du Consulat sont déclarées « *sempre inappellabilmente* », mettant ainsi un terme aux hésitations quant au partage de compétences entre le Consulat et le Sénat. Les Royales Constitutions de 1770 confirment : il n'y a

²² VIORA (M.-E.), *Le Costituzioni piemontesi (Leggi e costituzioni di S.M. il Re di Sardegna) 1723-1729-1770*. Storia esterna della compilazione, Torino, Bocca, 1928.

²³ *Leggi e Costituzioni di Sua Maesta*, 2 t., Turin, 1770, au t. I, L. II, tit. 16, chap. 1, §8.

²⁴ DUBOIN, *Raccolta, op. cit.*, vol. 4, L. III, p. 841.

²⁵ *Ibid.*, §31.

²⁶ PENE VIDARI (G.- S.), « Consolati di commercio e tribunali commerciali », *Dal Trono all'albero della libertà, Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria*, Actes du colloque de Turin des 11, 12 et 13 septembre 1989, 2 t., Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991, t. I, p. 229, note n°35.

²⁷ *Dizionario...*, *op. cit.*, t. IV, V° « Tribunale di commercio », §§ XVIII, XIX, XX, XXI.

pas d'appel pour les jugements des Consulats de Turin et de Nice²⁸. On peut donc dès lors considérer le Consulat de Mer de Nice comme une cour souveraine jusqu'en 1855. Sauf quelques aménagements particuliers, l'institution fonctionne ainsi jusqu'à la Révolution. L'administration française installée à Nice suite à son annexion par les révolutionnaires français en septembre 1792, remplace le Consulat par un Tribunal de commerce du modèle français²⁹.

Cette juridiction consulaire française, qui existe encore de nos jours, jouit d'une légitimité historique sans égale, bien que sur le principe elle fut l'objet d'une longue mise en cause³⁰. L'institution a donc traversé la Révolution³¹ malgré l'abolition des privilèges et des corporations, et s'est même exporté hors de France lors des conquêtes napoléoniennes. Le tribunal de commerce du modèle français, à la différence des consulats, est composé non de magistrats professionnels mais de commerçants élus. Ses compétences sont plus limitées que celle du Consulat puisqu'elles sont uniquement judiciaires, tant dans le domaine commercial que maritime depuis la suppression des Amirautés en. En appel, c'est la juridiction civile qui est compétente. L'esprit de la procédure est identique, celui d'une procédure « à la mercantile », réglementée à partir de 1806 dans le Code de procédure civile. Avec le Code de commerce de 1807, l'organisation et le fonctionnement ne changent pratiquement pas. Ce qui varie en revanche c'est la compétence. Sous l'Ancien Régime, seuls les marchands étaient justiciables de la juridiction consulaire. Après la promulgation du Code, tous les citoyens, à raison de leurs actes de commerce sont soumis à la juridiction des tribunaux de commerce³². A Nice puis à Turin, ces tribunaux de commerce fonctionnent ainsi jusqu'à la chute de l'Empire français napoléonien.

La Restauration débute en 1814 après vingt-cinq années de troubles et de guerres. Le Congrès de Vienne et les traités de 1814-1815, portés par la puissance des grands Etats³³, doivent reconstruire

²⁸ « L'on ne pourra en aucune manière appeler des sentences du Consulat, et nous voulons qu'on ne puisse recourir qu'à Nous pour en demander révision. », *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §12.

²⁹ *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, A.F.H.J., coll. Histoire de la justice n°17, Paris, La documentation française, 2007. *Cent ans au service de la justice consulaire, 1897-1997*, textes réunis par L. Baudoin, Conférence générale des tribunaux de commerce, éditions Hervas, 1997. *200 ans de vie économique et de justice consulaire*, Ouvrage réalisé à l'occasion du bicentenaire du Code de commerce, sous la dir. De Perrette Rey.

³⁰ LAFON (J.-L.), *Les députés du commerce et l'Ordonnance de 1673 : les juridictions consulaires, principe et compétence*, ouvrage publié avec le concours du Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, 1979. Du même auteur, *Juges et consuls à la recherche d'un statut dans la France d'Ancien Régime*, coll. Perspectives économiques et juridiques, Paris, Economica, 1981.

³¹ HILAIRE (J.), « La Révolution et les juridictions consulaires », *Une autre Justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, sous la dir. de R. Badinter, Paris, Fayard, 1989, p. 243-266. HILAIRE (J.), *Le droit, les affaires et l'histoire*, Paris, Economica, 1985.

³² PENE VIDARI (G.-S.), « Les tribunaux de commerce en France et en Italie aux XVIIIe et XIXe siècles », *Hommages à Romuald Szramkiewicz*, Litec, Paris, 1998, p. 411.

³³ Les grands Etats sont ceux qui formeront la « Sainte-Alliance », sorte de système d'organisation européenne contre la France, mais il semble que celle-ci avait peu de consistance et la vraie réalité était celle de la « Quadruple-Alliance », signée secrètement le 20 novembre 1815 entre la Russie, l'Angleterre qui n'avait pas adhéré à la « Sainte-Alliance », l'Autriche et la Prusse contre la France. Celle-ci rejoindra plus tard le « concert européen ».

l'Europe. Il s'agit d'abord de rétablir la « légitimité » des souverains, pour ensuite « dans l'ordre des combinaisons légitimes, s'attacher de préférence à celles qui peuvent le plus efficacement concourir à l'établissement et au maintien d'un véritable équilibre. »³⁴ Il en est précisément ainsi de la légitimité du roi de Sardaigne³⁵, dont l'autorité absolue et centralisée³⁶ jusqu'aux événements révolutionnaires s'exerçait sur l'ensemble territorial composé du comté de Nice, du duché de Savoie, du Piémont dont Turin est la capitale et de l'île de Sardaigne. La situation géographique et militaire de ce Royaume qui borde la frontière française, en fait une sorte d'« Etat tampon », le Congrès de Vienne décide d'y rattacher l'ancienne république de Gênes. Nice n'est alors plus le seul débouché maritime du royaume.

A son retour au pouvoir, le roi de Sardaigne Victor Emmanuel I^{er} procède à une restauration brutale des institutions et du droit d'Ancien Régime et donc du système du droit commun³⁷. L'édit du 21 mai 1814 rétablit les lois qui étaient en vigueur en 1798, au moment de l'exil du roi Charles-Emmanuel IV³⁸. Les Royales Constitutions sont remises en vigueur. Cependant, la Ligurie qui n'a pu reconquérir définitivement sa souveraineté lors du Congrès de Vienne, parvient à jouir d'un régime privilégié³⁹ et conserve une partie de sa législation locale englobant notamment⁴⁰ le droit commercial français tel qu'il a été codifié en 1807⁴¹. Les institutions correspondantes, les tribunaux de commerce, y sont eux-aussi finalement conservés, alors que dans les « *antichi territori* » des Etats de Savoie, les Consuls sont rétablis dans leurs anciennes attributions. Tribunaux de

³⁴ Cité dans DUROSELLE (J.-B.), *L'Europe de 1815 à nos jours*, P.U.F., 2002, p. 100.

³⁵ C'est cette position géographique frontalière avec la France et la politique extérieure (diplomatie et militaire) menée par ses ducs qui a fait du duché de Savoie un royaume. Ce sont en effet les traités d'Utrecht (1713-1715) et de Rastadt (1714) qui permettent au duc de Savoie Victor-Amédée II d'obtenir le titre royal et la Sicile, rendue sept ans plus tard à l'Espagne en échange de la Sardaigne.

³⁶ Depuis le règne d'Emmanuel Philibert, les Etats de Savoie mènent une politique de centralisation et d'absolutisme à l'image de la France. Cela se traduit d'abord par des reconquêtes militaires et diplomatiques, mais aussi par un souci de rénover ses Etats, et donc ses institutions. Il transfère la capitale de Chambéry à Turin (destinée italienne de sa maison).. COSTAMAGNA (H.), « Progrès et limites de la centralisation dans les provinces des Etats de Savoie à l'époque moderne », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 193-202.

³⁷ AQUARONE (A.), « La politica legislativa della Restaurazione nel Regno di Sardegna », *Bolletino storico-bibliografico subalpino*, LVII (1959), p. 21-50, 323-359. SOFFIETTI (I.), « La Restauration dans le royaume de Sardaigne : un conflit de rémanences », *Bibliothèque de l'école des chartes*, 1998, t. 156, livraison 1. pp. 107-115.. GENTA (E.), « Eclettismo giuridico della Restaurazione », *RSDI*, LX, 1987, pp. 285-309.

³⁸ PENE VIDARI (G.- S.), « L'attesa dei codici nello Stato sabaudo della Restaurazione », *RSDI*, LXVIII (1995), p. 107-152.

³⁹ Au XVIII^e siècle, le souverain avait fait de même en Sardaigne. SOFFIETTI (I.), « La Restauration dans le royaume de Sardaigne... », art. cit., p. 108. Pour la ville d'Allessandria et son rattachement aux Etats de Savoie au XVIII^e s : MONGIANO (E.), « I paesi di nuovo acquisto » nel regno sabaudo », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 69-77.

⁴⁰ SINISI (L.), « Une heureuse conjoncture : le maintien en vigueur du code Napoléon dans la Ligurie de la Restauration », *Etudes d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, contributions réunies par O. VERNIER, Université de Nice-Sophia Antipolis, éd. La Mémoire du Droit, Paris, 2008, p. 745-756.

⁴¹ 1807-2007, *bicentenaire du Code de commerce : la transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*. Ouvrage sous l'égide de la Cour de Cassation et le Centre Sorbonne - Affaires de l'Institut André Tunc de l'Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2007. PADOA-SCHIOPPA (A.), « Le Code de commerce français de 1807 », *Le Droit commercial dans la société suisse du XIX^e siècle*, Fribourg, Editions universitaires, 1997, p. 47-53.

commerce français et Consulats traditionnels coexistent donc à la Restauration dans les Etats de Savoie⁴².

A Nice⁴³, aux confins de la France et de l'Italie, le Consulat de Mer et le port franc sont donc rétablis dans leur état antérieur, mais ce retour en arrière s'accompagne aussi d'un changement notable. La juridiction commerciale niçoise devient, à partir de 1816, compétente en appel des sentences rendues par des juridictions situées en Ligurie occidentale qui appliquent le droit français, Tribunal de commerce de San Remo et Conseil de justice puis Tribunal de préfecture d'Oneglia. Par ce biais, le Consulat de Mer de Nice, à la différence des institutions des anciennes provinces de la Maison de Savoie, n'a pu rester insensible « à l'influence de la culture juridique plus moderne qui existait au-delà des Alpes⁴⁴. » Les magistrats du Consulat vont donc devoir mêler et combiner, dans leurs solutions juridictionnelles et procédurales, les *patrie Leggi*⁴⁵ soit le droit traditionnel en application dans les Etats de la Maison de Savoie et le droit commercial français napoléonien. D'où l'intérêt théorique pour la jurisprudence du Consulat constituée concrètement des sentences rendues en appel.

Cette jurisprudence du Consulat, *Magistrato Supremo*, s'inscrit en outre dans un environnement juridique qui n'est pas celui du système juridique français, le *jus commune*. C'est un système dans lequel, pour les XVII^e, XVIII^e et même XIX^e siècles, la jurisprudence des cours souveraines, la *jurisprudentia forensis*, (qui relaie la *jurisprudentia doctorum*) tente, en Europe, de construire une *communis opinio* par l'application subsidiaire d'un droit commun constitué par le droit romain et le droit canon. Dans ce système juridique, la jurisprudence, c'est-à-dire les décisions de justice lorsqu'elles sont motivées, est une source du droit⁴⁶, derrière la loi du roi et les statuts locaux et devant le Droit commun⁴⁷. Depuis 1632, la motivation est obligatoire sur requête des parties ou sur

⁴² PENE VIDARI (G.- S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale negli Stati sabaudi (1814-1830) », *BSBS*, LXXVI (1978), p. 436-566.

⁴³ VERNIER (O.), « La Restauration sarde, 1814-1848 », *Nouvelle histoire de Nice*, sous la dir. RUGGIERO (A.), Toulouse, éd. Privat.

⁴⁴ SINISI (L.), « Une heureuse conjoncture : le maintien en vigueur du code Napoléon dans la Ligurie de la Restauration », *op. cit.*, p. 754.

⁴⁵ Dans la langue française, le mot patrie, emprunté au latin *patria (terra)*, « pays natal, pays des pères. » est utilisé depuis le XVI^e siècle. Patrie désigne « un territoire où est établie une communauté dont les membres sont unis par le sentiment d'une même origine, d'un destin partagé, et par les traditions, les coutumes, les modes de pensée, de vie, d'expression qui constituent leur patrimoine collectif ; le pays où une personne est née, dans lequel ont vécu ses ancêtres. » *Dictionnaire de l'Académie française, 9e édition, version informatisée*, V^o « patrie », [www.atilf.atilf.fr/academie9.htm]. Dans la langue italienne, la patrie désigne le « *luogo dove si trae l'origine, o dove si nasce* », d'ALBERTI DI VILLANUOVA (F.), *Nuovo dizionario italiano-francese*, vol. 2, V^o « *patria* », p. 313.

⁴⁶ SOFFIETTI (I.), « Les sources du droit dans la législation du royaume de Sardaigne au XVIII^e siècle », *L'unité des principaux Etats européens à la veille de la Révolution*, P. Villard et J.-M. Carbasse, Institut d'histoire du droit de l'Université René Descartes, Paris, 1992, p. 248-255.

⁴⁷ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. III, tit. 22 (De la distribution des actes, du rapport des procès, des plaidoyers, et avis en droit), §15: « Voulons que dans la décision des procès l'on observe uniquement en premier lieu nos Constitutions ; secondement les Statuts des lieux, pourvu qu'ils soient par Nous approuvés, ou par nos Rois Prédécesseurs, et qu'ils soient en observance ; troisièmement les décisions de nos Magistrats, et finalement le texte du Droit commun. Défendons

ordre du président du tribunal s'il considère que l'affaire soulève un point de droit important ou nouveau. L'acte par excellence qui produit cette jurisprudence est le jugement solennel motivé⁴⁸, la *decisio* rendue par les « grands tribunaux », comme le Sénat de Nice⁴⁹. Le Consulat lui ne rend pas de *decisiones* mais les juges sont obligés, selon les Royales Constitutions⁵⁰, de donner les motifs de leur sentence pour expliquer la solution du litige. Ces motifs expriment les orientations du tribunal en matière de droit commercial et à la Restauration certaines de ses sentences sont d'ailleurs publiées dans un recueil de jurisprudence piémontais, le *Diario forense*⁵¹.

Le caractère commercial de la jurisprudence du Consulat augmente la richesse de ses sources. L'appellation « consulat de mer » rappelle le célèbre recueil d'usages commerciaux du *Consolat del mare* de Barcelone, diffusé dans le bassin occidental méditerranéen à partir du XIV^e siècle. Ce recueil a servi d'usage commun, à côté des coutumes et des statuts locaux. Le commercialiste Casaregis⁵² lui a consacré un commentaire en 1719. Ce caractère méditerranéen se double de l'influence doctrinale des commercialistes italiens du XVI^e siècle et du début du XVII^e siècle, pour lesquels le droit commercial est spécifique, c'est le *jus commune mercatorum*. Pour ces auteurs, Stracca, Scaccia, l'équité, critère originel du jugement commercial, doit entrer dans un cadre plus juridique, pour dépasser les approches particularistes des statuts et tribunaux locaux. Cela marque un renforcement de l'autorité des juristes dans les questions de droit commercial, on ne peut en confier le jugement aux seuls marchands. Azuni, célèbre pour son traité de droit maritime édité en 1797, *Le système de droit universel des principes de droit maritime de l'Europe*, s'inscrit dans cette mouvance encore au XVIII^e.

Le Consulat de Mer de Nice est une juridiction commerciale et maritime souveraine, qui n'a pas d'équivalent en France, les jugements rendus par les tribunaux de commerce français étant dévolus

en conséquence aux avocats de citer dans leurs avis en droit aucun Docteur en matières légales, et aux juges tant suprêmes que subalternes de déférer à leurs opinions, sous peine quant aux juges, et avocats, de la suspension de leur office jusqu'à ce que Nous en ayons fait grace. »

⁴⁸ BOTTIN (M.), « Notes sur la pratique de la motivation des décisions de justice en *jus commune* », *Etudes d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, Paris, Editions de la Mémoire du Droit, 2008, p. 81-96.

⁴⁹ BOTTIN (M.), « Le Sénat de Nice entre droit local et jus commune », *Le Comté de Nice, de la Savoie à l'Europe, identité, mémoire et devenir*, Actes du colloque organisé à Nice les 24, 25, 26 et 27 avril 2002 ; du même auteur, « Les *decisiones* du Sénat de Nice. Eléments pour une histoire de la jurisprudence niçoise. XVII^e-XIX^e siècles », Cours de *Jus commune*, Master 2 systèmes juridiques et pratiques judiciaires, Nice 2005-2006.

⁵⁰ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, § 19 : « Les ordonnances qui seront rendues par le Consulat tant en contradictoire des parties qu'en contumace, devront être couchées en langue vulgaire et contenir un verbal dans lequel on fera la désignation des pièces, avec un précis de leur contenu dans les endroits qui sont au fait, et on y insérera les motifs par lesquels elles seront rendues. »

⁵¹ *Diario Forense Universale, ossia giornale giuridico legale di un avvocato piemontese*, Torino, éd. Favale, 1823-1856, 62 vol.

⁵² PIERGIOVANNI (V.), « Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica : Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, IX, 1979, p. 289-326. PIERGIOVANNI (V.), « La "spiegazione" del Consolato del mare di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXVI, 2006, p. 15-27.

aux juridictions civiles d'appel. En outre, les sentences du Consulat ne font pas l'objet d'un contrôle de cassation ; le juge est plus libre. Cette juridiction évolue dans un autre monde, dans l'ère du *jus commune*, monde dans lequel le Consulat doit remplir sa fonction jurisprudentielle, produire du droit à l'occasion d'un litige. Le Consulat de Mer de Nice n'est donc pas une juridiction française mais le droit français influence nécessairement l'institution à la Restauration, le Consulat étant compétent pour connaître en appel des jugements rendus par des juridictions qui appliquent le droit français. C'est cette influence qui nous intéresse. Les magistrats du Consulat vont devoir juger parfois selon le droit sarde et parfois selon le droit français. Cela fait naître des questions de droit comparé entre deux droits mais plus largement entre deux systèmes juridiques qui peuvent entrer en conflit. L'un est codifié, l'autre pas. Cette situation complexe, dans laquelle coexistent au même moment et dans un même lieu des institutions commerciales et des droits commerciaux concurrents et parallèles, semble avoir contribué à faire progresser l'idée d'une simplification, uniformisation par la codification⁵³, qui advient finalement en 1843. A partir de cette date, il n'y a plus qu'une source de droit en matière commerciale sur l'ensemble des territoires de la Maison de Savoie, le Code de commerce sarde qui copie d'ailleurs le Code de commerce français. C'est le point d'arrivée chronologique de cette thèse même si le Code civil sarde de 1837 met déjà un terme à la jurisprudence des cours souveraines comme source du droit ; même si aussi le Consulat de Mer de Nice poursuit encore pour quelque temps son activité, qui cesse définitivement avec l'adoption du Code de procédure civile en 1855. Les Consulats sont alors remplacés par des tribunaux de commerce du modèle français.

L'intérêt théorique pour la jurisprudence commerciale du Consulat étant précisé, il convient d'en vérifier la réalité dans les archives judiciaires de l'institution.

L'étude de l'activité jurisprudentielle du Consulat de 1814 à 1843 est rendue possible par l'existence de sources d'archives, dont les plus importantes pour notre propos sont de première main, elles n'ont jamais été exploitées. Les sources d'archives du Consulat de mer de Nice se trouvent actuellement aux Archives départementales des Alpes-Maritimes⁵⁴. Ces sources sont intégralement en italien, ce qui a constitué la plus grande difficulté. Dans l'optique d'une jurisprudence du Consulat, les sentences *del intiero corpo del Consolato*⁵⁵ ont fait l'objet des premiers dépouillements. Cependant, peu de références juridiques sont visées par les magistrats du Consulat. Cela peut s'expliquer, le Consulat, y compris en appel, motive le plus souvent selon les actes produits par les parties à titre de preuve. Cela démontre le caractère sommaire, même en appel, de

⁵³ PENE VIDARI (G.- S.), « L'attesa dei codici nello Stato sabaudo della Restaurazione », *RSDI*, LXVIII (1995), p. 107-152.

⁵⁴ ADAM, Pour la période de la Restauration : 6 FS (Fond sarde) 1 à 234. Le fond est classé selon les actes. Il y en a 30 différents. Voir en annexe.

⁵⁵ ADAM 6 FS 10-17 (1814-1844) *Sentenze del entiero corpo del Consolato*.

la justice rendue par le Consulat. Toutefois, le juge rapporteur dans sa sentence évoque, parfois, les conclusions de l'*Uffizio* du procureur général du commerce, appelé à donner son sentiment sur les questions de procédure. Dans ces actes du procureur les références juridiques, surtout sardes et françaises mais aussi du *jus commune* abondent. Ces conclusions du parquet⁵⁶ ont donc fait l'objet d'un dépouillement exhaustif de 1814 à 1844, date à partir de laquelle il n'y a plus de conclusions, date également de l'entrée en vigueur Code de commerce sarde. C'est une première inflexion : il semble surtout revenir au ministère public en la personne du procureur général du commerce, non au magistrat rapporteur, de combiner, de manier et mêler le droit français, le droit sarde et le *jus commune*. C'est une inflexion car seules les sentences sont susceptibles de faire jurisprudence. Il a donc fallu mettre en rapport les conclusions du procureur avec les sentences du rapporteur et voir si l'avis du procureur était suivi par le juge. Dans la plupart des cas, cet avis est suivi mais ce n'est pas systématique. C'est un nouvel intérêt dévoilé par la recherche : la jurisprudence commerciale du Consulat est construite sur la relation voire la collaboration entre les juges et le procureur.

Les sentences et conclusions, comme actes, n'ont pas la même nature. Les premières sont des sources sérielles, les jugements ou sentences sont des actes à caractère répétitif⁵⁷. Les 1309 sentences donnent donc des informations quantitatives sur le cadre temporel du travail jurisprudentiel du Consulat, sur les parties au litige bien qu'hélas certaines informations pourtant essentielles ne sont pas systématiquement indiquées comme la profession et le domicile mais aussi sur le litige en lui-même. Ces informations permettent de dégager des tendances et de se faire une idée sur l'activité judiciaire du Consulat⁵⁸. Ce caractère sériel et formel est moins marqué pour les conclusions du procureur. Cela s'explique, ce protagoniste essentiel de l'institution ne donne qu'un avis, un sentiment, que le magistrat est libre de reprendre ou pas. Leur principal intérêt réside dans les motivations juridiques. Sur les 250 conclusions prises par le procureur de 1815 à 1843, environ 600 références juridiques ont été collectées. Ces motivations juridiques peuvent être classées en plusieurs catégories, selon leur origine, sarde, française et du *jus commune* ; ou selon leur forme, loi, jurisprudence, doctrine, coutume (maximes, adages). Là aussi il est possible de dégager des tendances⁵⁹.

Une deuxième inflexion a été d'inclure à notre recherche certaines archives du Sénat de Nice. En effet deux affaires d'abord portées devant le Consulat de Mer de Nice ont fait l'objet d'une procédure en révision auprès du prince, qui en a délégué la connaissance au Sénat. Deux

⁵⁶ ADAM 6 FS 137-140 (1815-1843) *Decreti previe conclusioni*.

⁵⁷ *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, V° « archives (Droit des archives) ».

⁵⁸ Voir en annexe.

⁵⁹ Voir en annexe.

*decisiones*⁶⁰ rendues par cette cour souveraine de droit commun en matière commerciale ont donc fait l'objet d'analyse surtout qu'elles soulèvent toutes deux des questions juridiques qualitativement très intéressantes. Cette inflexion conduit à s'interroger sur la nature des liens qui unissent le Consulat de Mer et le Sénat de Nice.

La jurisprudence commerciale du Consulat de Mer de Nice ne se limite donc pas à l'étude et à l'analyse des sentences rendues en appel. Ces sentences doivent être mises en relation avec les conclusions du procureur général du commerce d'une part et avec certaines *decisiones* du Sénat de Nice d'autre part. C'est uniquement dans cette mesure qu'il y a, selon nous, une jurisprudence commerciale, soit une certaine pratique de la motivation.

A côté de ces sources d'archives judiciaires locales, des recherches ont également été nécessaires aux Archives d'Etat de Turin⁶¹. Les nombreuses correspondances échangées entre l'autorité centrale à Turin et certains membres du Consulat sont essentielles pour comprendre dans une certaine mesure le fonctionnement du Consulat, et plus particulièrement la gestion de son personnel, son caractère dynamique.

Les intérêts théoriques du sujet et l'ensemble de ces sources, dont celles du Consulat sont la matière première, conduisent à s'interroger sur l'évolution de la place ou du statut du droit français, à côté du droit sarde et du *jus commune*, dans les sources de la jurisprudence commerciale du Consulat de Mer de Nice à la période de la Restauration et surtout sur le sens de cette évolution.

Pour tenter de répondre à ces interrogations, Il faut d'abord s'intéresser à l'institution du Consulat de Mer de Nice et à ses acteurs à la Restauration (**Chapitre préliminaire**). Dans le paysage judiciaire des Etats de Savoie et même au-delà, le Consulat de Mer de Nice occupe une place privilégiée. Juridiction spéciale ou d'exception de par ses caractères commercial et maritime, le Consulat de Mer de Nice est aussi une juridiction au service du Prince, comme le Sénat dont il est, en quelque sorte, *l'alter ego* en matière commerciale. La juridiction consulaire niçoise qui évolue dans le système juridique du *jus commune*, est amenée à côtoyer le système juridique français par l'extension de son ressort à une partie du territoire ligure soumis au droit et aux institutions commerciales françaises. Le système juridique français, caractérisé par la codification, y compris dans les affaires commerciales, et du point de vue des institutions par les tribunaux de commerce, heurte le système traditionnel du *jus commune* et met en péril l'existence du Consulat, stigmaté de

⁶⁰ ADAM, 2 FS 418 (Justice civile. Procédure en appel relevant d'autres juridictions) et 2 FS 422 (Justice civile. Décisions originales).

⁶¹ ASTO, Corte, Materie economica, materie di commercio, magistrato del consolato, categoria 1. 6 mazzi (1513-1855). Materie giuridiche. Per categorie, Senato di Nizza, 3 mazzi (1814-1843).

ce système. Le roi de Piémont Sardaigne, Victor Amédée II, a déjà porté atteinte au système traditionnel du *jus commune*, en interdisant, dès 1729, aux magistrats de citer les docteurs étrangers à la Maison de Savoie dans leurs arrêts⁶². La tendance est donnée.

Le Consulat se trouve à l'interface de ces deux systèmes juridiques, parallèles et concurrents, dont la coexistence conduit inévitablement à des conflits de lois et de juridictions. Pour résoudre ces conflits, inhérents à la pluralité des systèmes juridiques en présence, le Consulat et plus précisément le ministère public en la personne du procureur général du commerce⁶³, utilise, pour déterminer la loi applicable, la distinction de la procédure et du fond. Ainsi, le juge applique sa propre loi, la loi du tribunal, la *lex fori*, qu'en matière de procédure, « *ad litem ordinandam* ». Sur le fond du droit en revanche, « *ad litem decidendam* », le juge peut concevoir l'application d'une loi étrangère.

Cette distinction est à la base du système moderne des conflits de loi et du droit international privé. Elle a été dégagée semble-t-il d'abord par la jurisprudence du Parlement de Paris⁶⁴, qui distingue le *stylus curiae*, obligatoire pour tous les procès plaidés au Parlement, et la *consuetudo patriae* de laquelle pouvait dépendre la décision. Les commentateurs de la *jurisprudentia doctorum*, aussi s'intéressent à la distinction lorsqu'il y a conflits entre deux statuts. C'est la théorie des statuts, le statut désignant alors une prescription de droit ordonnée par un législateur. Jacobus Balduini, disciple d'Azon, réfute l'opinion de son maître selon laquelle en cas de conflit de lois (statuts/coutumes) on doit toujours suivre la *lex fori* (la coutume du ressort du juge). Jacobus Balduini fait une distinction qui rappelle celle du Parlement de Paris tout en étant peut être plus précise : « ou il s'agit d'une coutume qui se rapporte à la procédure, ou d'une coutume qui se

⁶² DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., t. V, vol. 7, p. 163. SOFFIETTI (I.), « Dall'antico regime all'annessione del Piemonte alla Francia : le fonti del diritto », *Dal trono all'albero della libertà, trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del regno di Sardegna dell'antico regime all'età rivoluzionaria*, Actes du colloque de Turin des 11 et 13 septembre 1989, Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991, p. 148-149. BOTTIN (M.), « Notes sur la pratique de la motivation des décisions de justice en *jus commune* », *Etudes d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, Paris, Editions de la Mémoire du Droit, 2008, p. 95.

⁶³ ADAM, 6 FS 139 conclusions n°51. L'auteur est le procureur Casimir Verani. Il s'agit d'une sentence arbitrale querellée de nullité en appel : « *Che qualor non si confondano le leggi di Gius pubblico attributive di giurisdizione ai tribunali, con quelle di privato interesse, è facile concepire che siano le prime indipendenti dalla volontà, e convenzioni dei privati, nel senso che abbiano il loro pieno vigore dal momento, che un litigio qualunque si eccita, o si riassume, senza distinzione veruna, se trattisi o no di contratto, o di azione anteriori alle stesse leggi giurisdizionali ovvero, che tutt'altra giurisdizione fosse, caso mai, addietro stabilita.* » Autre exemple : ADAM, 6 FS 140 conclusions n°32. L'auteur est cette fois-ci le substitut Hugues : « *egli è di principio che la giurisdizione deve regolarsi non dalle leggi a cui sono le parti sottoposte in ragione di origine, ma da quelle che sono in vigore nel luogo, ove è stabilito il tribunale, e che possono dirsi di proprio suo Istituto, quali leggi, nell'ordine di procedere, il tribunale deve sempre seguire come nel concreto caso.* »

⁶⁴ MEIJERS (E. M.), « L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Âge, spécialement dans l'Europe occidentale », *Académie de droit international, Recueil des cours*, 1934, III, p. 589 et p. 597. Cette séparation entre les questions de procédure et celles qui concernent le droit matériel proviendrait selon l'auteur de la jurisprudence du Parlement de Paris, de la *Curia regis*. Il évoque *Le Livre de justice et de plet* et une procédure de 1265. Sur l'influence du droit savant d'Italie l'auteur émet des réserves et indique que : « le Parlement de Paris a appliqué la distinction entre l'ordre de procédure et les règles de droit matériel avec une telle finesse et continuité qu'il est fort improbable qu'on l'ait empruntée à l'étranger. »

rapporte à la décision du procès. Dans le premier cas, il faut suivre la coutume du juge ; dans le second cas, il faut qu'on décide selon la coutume du lieu où le contrat fut célébré. »⁶⁵ Cette distinction entre la procédure dépendant de la *lex fori* et le droit des contrats dépendant de la loi du lieu de leur célébration, est reprise par les romanistes français, Jacques de Révigny, Pierre de Belleperche notamment, qui développent même la théorie du droit international privé⁶⁶. Azuni dans son *Dizionario* évoque lui aussi cette distinction, au vocable « *forestieri*⁶⁷ », « étrangers » Les étrangers justiciables en un lieu ne sont soumis qu'aux statuts « *ordinatori* », non aux statuts « *decisori* ».

Alors qu'en théorie, selon la distinction, le juge doit appliquer sa propre loi en matière de procédure, en pratique, dans la jurisprudence du Consulat, le droit français est appliqué tant sur la procédure que sur le fond. Cependant, cette distinction permet de nuancer cette application générale du droit français selon le statut accordé par les magistrats au droit français, droit « étranger » à la fois territorial et national.

Ainsi la jurisprudence commerciale du Consulat a d'abord un caractère procédural. Le procès commercial se déroule en trois phases devant le Consulat. A chacune de ses étapes, formation, instruction et dénouement du procès commercial, les magistrats du Consulat appliquent certes le droit français, parfois concurremment avec d'autres sources, parfois exclusivement, mais il y a des résistances, et une hostilité initiale des juges et du procureur du Consulat vis-à-vis du droit français. Cependant, on constate une évolution dans cette perception. Au-delà de ces impératifs juridiques, le procureur rappelle souvent les impératifs du commerce. Le procès commercial est mû par la rapidité inhérente aux affaires commerciales et par la simplicité des formes. (**Partie 1**)

La jurisprudence commerciale du Consulat a ensuite un caractère substantiel. Contrairement à la procédure, il n'y a aucune résistance de la part les magistrats du Consulat pour appliquer le droit français, c'est-à-dire le Code de commerce de 1807. Ainsi, les juges et le procureur visent fréquemment le Code de commerce français de 1807 qu'ils mettent souvent en rapport avec d'autres sources, et ce dans tous les domaines du droit commercial. Les pierres angulaires du droit commercial, rappelle le Consulat, sont la bonne foi et la satisfaction rapide des créanciers (**Partie 2**)

⁶⁵ *Ibid.*, p. 595.

⁶⁶ *Ibidem.*, p. 597 : Jacques de Révigny fait la remarque que les questions du droit matériel ne se rapportent pas toutes aux contrats...

⁶⁷ *Dizionario...*, op. cit., §V : « *Quantunque sia un assioma legale, che vaglio lo stesso [il forestiere] sortire il foro, e restar soggetto agli statuti d'un luogo, tuttavia procede questo soltanto circa gli statuti ordinatori, rispetto ai quali s'induce la soggezione del forense che sortisce il foro, ma non già rispetto alli statuti decisori, essendo regola generale che i forestieri litiganti in un luogo, non restino più sottoposti, che alli statuti ordinatori, non già ai decisori ; e che quindi non possa dalla semplice elezione del foro nascere un assoluta soggezione de'forestieri allo statuto. »*

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : LE CONSULAT DE MER DE NICE À LA RESTAURATION.

Le Consulat de Mer de Nice est une institution commerciale pérenne évoluant dans le cadre politique des Etats de la Maison de Savoie. L'institution est fortement réglementée par l'autorité centrale, qui depuis l'époque moderne, a mené à l'image de la France une politique centralisée. Ainsi, un grand nombre de règlements, d'édits, de patentes, et les Royales Constitutions contiennent des dispositions concernant l'organisation et les compétences des Consulats, et en particulier du Consulat de Mer de Nice. Cependant il faut au préalable préciser l'organisation juridictionnelle commerciale dans les Etats de Savoie à la Restauration (**Section préliminaire**). Cela nous permet d'observer que le Consulat de Mer de Nice occupe, au sein de cette organisation juridictionnelle générale, une place privilégiée (**Section 1**). Ses compétences (**Section 2**) et ses acteurs (**section 3**) seront enfin étudiés.

Section préliminaire : Une justice commerciale hétérogène dans les Etats de Savoie à la Restauration

Sur l'ensemble des territoires des Etats de Savoie, différentes institutions sont chargées de rendre la justice commerciale à la Restauration. Chronologiquement, ce type de contentieux a d'abord été confié aux Consulats, institutions spécifiquement commerciales (§1). Ensuite, pour des raisons pratiques, les juridictions civiles ont été reconnues compétentes, sous certaines conditions, là où il n'y a pas de Consulats (§2). Enfin, certains motifs politiques expliquent la présence d'un troisième type de juridiction commerciale à la Restauration. En effet les tribunaux de commerce français ont été conservés en Ligurie, territoire depuis peu rattaché aux Etats de Savoie (§3).

§1 - Des Consulats dans chaque chef-lieu.

L'implantation des Consulats à l'époque moderne dans chaque chef-lieu des territoires s'est faite progressivement. La première juridiction consulaire dans les Etats de Savoie est celle qui, comme nous l'avons vu, prend forme à Nice en 1448⁶⁸. L'établissement d'un port franc en 1612-1613, conduit à l'érection d'une nouvelle juridiction le 1^{er} janvier 1613. En 1626, les deux juridictions

⁶⁸ C'est en effet à Nice et non à Turin, pourtant capitale de l'Etat savoyard, que la première juridiction commerciale voit le jour. Duboin rappelle dans son conséquent recueil, que le soin des princes savoyards a aussi été sollicité en faveur de Turin et de sa province, mais la position maritime de Nice donne sans doute de plus grandes chances à la prospérité du commerce : « *l'attività del commercio procede per lo più in ragione diretta della facilità del trasporto, ed inversa della feracità del suolo ; quindi dovette estendersi più presto sul nudo litorale marittimo, che nelle nostre ubertose contrade* ». DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., vol. 4, L. III, tit. 5, note de bas page de l'auteur relative au titre 5 « *Dei Consolati* », p. 775.

sont fusionnées dans un Consulat de Mer nouvelle manière, le *Magistrato del Consolato generale di commercio e di mare in Nizza sedente*. Après le premier protectorat français qui s'achève en 1559 et le traité de Chateau-Cambrésis⁶⁹ signé le 3 avril, Emanuel Philibert parvient à récupérer Turin, en fait sa capitale⁷⁰ et y institue, à la demande des marchands turinois, un *Conservatore dei mercanti* par lettre patente du 20 mai 1564⁷¹. Un siècle plus tard, le Consulat de Turin est créé, toujours à la demande des marchands, le 15 novembre 1676⁷². Quatre autres Consulats sont établis ensuite au XVIII^e siècle à Chambéry en Savoie, à Casale dans le Monferrat (ce dernier aura toutefois une existence de courte durée puisqu'il est supprimé par l'édit du 15 octobre 1733) et en Sardaigne, à Cagliari et Sassari.

D'origine locale, en tout cas pour Nice et Turin, ces institutions particulières au commerce sont réglementées au XVII^e et surtout au XVIII^e siècle par le pouvoir central. Les Consulats sont régis par des édits royaux et par les Royales Constitutions dans leurs éditions successives de 1723, 1729 et 1770. Dans ces trois versions l'argument concernant les Consulats est contenu à la fin du Livre 2, relatif à la magistrature, sous un titre 16 intitulé « *Del Consolato* ». Sous l'impulsion du duc Victor Amédée II, les Royales Constitutions de 1723 donnent pour la première fois une discipline unitaire aux Consulats⁷³. Cependant l'emploi volontaire du singulier dans l'intitulé du titre 16 ne doit pas masquer leurs différences, dues aux privilèges locaux obtenus par les marchands de ces diverses villes. Pour exemples, la situation maritime et l'institution du port franc à Nice ou le poids des corporations à Turin⁷⁴. A la Restauration, le souverain sarde, Victor Emmanuel I^{er}, indique explicitement la reprise des dispositions contenues dans les Royales Constitutions de 1770. Dans cette ultime version, le titre 16, consacré au Consulat, comprend six chapitres. Les deux premiers sont consacrés à la compétence et à la procédure du Consulat. Les quatre chapitres suivants sont davantage relatifs à une sorte de « droit commercial » ; ils traitent successivement des lettres de change, des livres comptables, des sociétés et des faillites.

⁶⁹ *Traité publics de la Royale Maison de Savoie avec les puissances étrangères depuis la paix de Chateau-Cambrésis jusqu'à nos jours*, Turin, Imprimerie Royale, 1836, p. 12.

⁷⁰ BALANI (D.), « Torino capitale nell'età dell'Assolutismo : le molte facce del privilegio », *Dal Trono all'albero della libertà, Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria*, Actes du colloque de Turin des 11 et 13 septembre 1989, 2 T., Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991, T. I., pp. 255-284.

⁷¹ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., vol. 17, L. IX, p. 68.

⁷² *Ibid.*, p. 78.

⁷³ PENE VIDARI (G.- S.), « Consolati di commercio e tribunali commerciali », *Dal Trono all'albero della libertà, Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria*, Actes du colloque de Turin des 11, 12 et 13 septembre 1989, 2 T., Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991, T. I., p. 224.

⁷⁴ *Ibid.*, note n°15. DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., T. III, partie II, tit. V, tomo XV, tit. 1, capo II. D'ailleurs, les Royales Constitutions distinguent, sur certains points, les trois Consulats de Turin, Nice et Chambéry.

La question de la composition est celle qui a été la plus discutée. D'importantes variations ont en effet affecté le statut des juges commerciaux des Etats de Savoie depuis le XVI^e siècle. Après quelques hésitations sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir⁷⁵, la solution choisie est celle de confier le contentieux commercial, à Nice et Turin, à des juristes de profession. Des consuls commerçants composent aussi les Consulats ; ils sont nommés par le Prince en alternance tous les ans⁷⁶ et ont une « voix délibérative dans les causes purement relatives aux usages du commerce, et [...] consultative dans les autres »⁷⁷. A Chambéry, la vie économique plus modeste ne rend pas indispensable la présence de commerçants ou de banquiers⁷⁸, le Consulat y est donc exclusivement composé de juges légaux. Ces juristes, précisent tout de même les Royales Constitutions quant à la procédure, « décideront sur le champ et à la manière des marchands tous les différens qui pourront ainsi être terminés, et sans figure de procès ; s'il est cependant indispensable d'en venir à quelques procédures, on les fera de la manière la plus sommaire »⁷⁹. Quant aux compétences des Consulats elles sont dans l'ensemble assez similaires et stationnaires. Depuis les Royales Constitutions de 1723, les Consulats exercent non seulement des compétences judiciaires mais aussi extrajudiciaires⁸⁰.

Parmi ces Consulats, le Consulat de Mer de Nice, fort de sa position maritime, exerce deux compétences supplémentaires, en matière de port franc et plus généralement en matière maritime. En revanche, ces trois Consulats de Nice, Turin et Chambéry ont tous une compétence territoriale limitée, les juridictions civiles sont également reconnues compétentes, sous certaines conditions, pour connaître des causes commerciales.

§2 - Des juridictions civiles sur l'ensemble du territoire.

Partager⁸¹ la compétence commerciale entre des juridictions proprement dites commerciales, comme le sont les Consulats et les juridictions civiles de droit commun apparaît comme une

⁷⁵ Cette question est traitée plus en détail dans le paragraphe suivant.

⁷⁶ *Leggi e Costituzioni di Sua Maesta*, 2 T., Turin, 1770, t. I, L. II, tit. 16, chap. 1, § 1 : « Le Consulat de Turin sera composé d'un Président qui sera chef du Magistrat, de deux juges gradués et de deux consuls banquiers ou négociants, dont l'un sera changé à la fin de chaque année, et ce magistrat aura un greffier, deux écrivains et un huissier ». § 4 : « En cas d'absence, maladie, ou autre légitime empêchement du Président chef, les deux juges gradués suppléeront tour à tour à ses fonctions ». Quant au Consulat de Nice, § 6 : « il sera composé d'un Président et de deux autres Juges gradués, de deux consuls choisis parmi les négociants les plus accrédités par leur expérience et probité, l'un desquels sera changé à la fin de chaque année, d'un Procureur Général de commerce, d'un greffier, de deux écrivains et d'un huissier ».

⁷⁷ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 1, § 9.

⁷⁸ PENE VIDARI (G.- S.), « Consolati di commercio e tribunali commerciali », art. cit., p. 228, note n°33. L'importance mineure du commerce local légitime pour le souverain la composition réduite de l'organe, de même que la faible probabilité de trouver des personnes idoines pour exercer ces fonctions.

⁷⁹ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 2, § 1.

⁸⁰ *Ibid.*, L. II, tit. 16, chap. 1, §§ 5, 7, 26, 30, 32-33.

⁸¹ Dans l'édition de 1729, et même celle qui la précède en 1723, le caractère d'exception du Consulat ne faisait aucun doute, d'ailleurs la formule est explicite : « [...] e non potrà veruno dipartirsi dalla di lui giurisdizione, né ricorrer ad

tradition dans l'histoire judiciaire commerciale de la Maison de Savoie. La réglementation prise par l'autorité centrale, avant et après la Révolution vient le confirmer.

A l'époque moderne tout d'abord, afin d'éviter que les parties à un procès se consomment en dépens, l'édit du 15 octobre 1733⁸² donne faculté aux juges ordinaires de connaître des causes commerciales dans deux hypothèses. La première s'applique aux personnes domiciliées à l'extérieur de la ville où résident ces consulats et la seconde aux litiges ne dépassant pas la somme de 150 livres. L'édit rappelle que cette compétence doit s'exercer dans le respect des dispositions procédurales prescrites aux Consulats. Les Royales Constitutions de 1770 confirment cela et augmentent le taux de ressort de la juridiction de droit commun, à la somme de 400 livres⁸³.

À la Restauration, l'édit du 27 septembre 1822⁸⁴ institue le tribunal de préfecture⁸⁵ à la base de l'organisation judiciaire. Dans chaque *provincia*, la nouvelle institution est aussi bien compétente sur le plan civil que sur le plan pénal. En matière commerciale, le tribunal de préfecture pourra connaître en première instance, là où il n'y a pas de consulat, des questions regardant le commerce, et le juge de mandement des causes commerciales dont la valeur est inférieure à 300 livres. Pour exercer cette compétence, la justice ordinaire des tribunaux de préfecture doit toujours respecter *il modo di procedere* prescrit aux Consulats. Les Consulats de Turin, Chambéry et Nice demeurent compétents en première instance dans la ville où ils résident et surtout en appel, excepté à Chambéry où c'est le Sénat, cour souveraine de droit commun, qui est compétent en dernier ressort.

Cette dualité de juridiction, spéciale et ordinaire, pour les causes commerciales n'est pas propre à la Maison de Savoie. En France, outre-Var, ce partage de la compétence commerciale prend néanmoins un caractère plus conflictuel. En effet, les juridictions civiles revendiquent depuis

altro Tribunale nelle dette materie ». Dans l'édition de 1770 des Royales Constitutions on a pris soin de supprimer cette formule. *Leggi e Costituzioni*, op. cit., § 12, p. 201.

⁸² DUBOIN (F. -A.), *Raccolta*, op. cit., p. 785, § 20 : « [...] possino li rispettivi Ordinari de' luoghi, ne' quali si ritrovano risieder le medesime parti, oppure il convenuto, conoscer, e decider, servate pero in tutto, e per tutto le regole a' detti Consolati prescritte [...] »

⁸³ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, Tit. 16, chap. 1, § 18 : « Dans les endroits où le consulat ne réside pas, les juges ordinaires des lieux où habitent les parties, soit le défendeur seulement, pourront en observant les règles prescrites au Consulat, connoître des causes qui lui sont réservées, lesquelles n'excéderont pas 400 livres. »

⁸⁴ *Raccolta di regi editti*, op. cit., 1822, Vol. XVIII, p. 321, art. 18 : « I tribunali di prefettura conosceranno parimenti in prima istanza le questioni riguardanti la mercatura, ed il commercio, servato il modo di procedere prescritto dalle generali costituzioni pe' magistrati del consolato, e salva l'appellazione agli stessi magistrati, e nella divisione di Savoia al senato, nelle cause eccedenti il valore di lire mille ducento. Nelle città pero di residenza de' consolato, continueranno questi ad esercitare l'attuale loro giurisdizione. Nulla resta innovato nel ducato di Genova a quanto sta prescritto dal titolo 63, libro I del regolamento ivi vigente. »

⁸⁵ Avant cet édit, c'était le Conseil de Justice qui était la juridiction de droit commun dans les Etats de Savoie.

longtemps une part de la compétence commerciale attribuée aux juridictions consulaires⁸⁶, dénommées « Tribunaux de commerce »⁸⁷ depuis les lois des 16 et 24 août 1790 relatives à l'organisation judiciaire⁸⁸. Voilà pourtant une institution à l'existence pérenne et jouissant d'une légitimité historique sans égale. Le tribunal de commerce français s'est en outre exporté hors de France lors des conquêtes napoléoniennes⁸⁹. Il est même conservé dans certains territoires malgré la chute de l'empire français. Il en est ainsi en Ligurie, rattachée aux Etats de la Maison de Savoie à la Restauration.

§3 - Des tribunaux de commerce en Ligurie.

Parmi les privilèges concédés par le souverain à l'égard des Génois, désormais rattachés aux territoires des Etats de Savoie, figure celui qui maintient à Gênes les institutions commerciales françaises, le tribunal de commerce et la chambre de commerce. Ainsi dispose l'article 15 de la patente royale du 30 décembre 1814 : « *Conserveremo in Genova un Tribunale, ed una Camera di Commercio, colle attribuzioni, che questi due Stabilimenti hanno attualmente* »⁹⁰. Le gouvernement piémontais ne se préoccupe pas encore du sort de ces institutions étrangères qui continuent donc d'exercer leur activité. L'attention est davantage portée sur les conséquences économiques et au profit que peut en tirer le commerce piémontais⁹¹.

Il faut attendre février 1815 pour que la question de la juridiction commerciale soit mise en lumière. La vacance de trois postes auprès du Tribunal de commerce de Gênes amène la Royale délégation de Gênes à demander au gouvernement de prendre des mesures urgentes. Les génois

⁸⁶ Les juridictions ordinaires étaient également compétentes en premier ressort ; elles ont pu obtenir en 1759 du Chancelier Lamoignon une déclaration qui limite la compétence territoriale des juridictions consulaires à l'étendue du baillage de leur établissement : là où il n'y a pas de juridiction consulaire établie, la compétence est remise aux juridictions ordinaires qui doivent juger sommairement et selon les formes consulaires. SZRAMKIEWICZ (R.), *op. cit.*, p. 146.

⁸⁷ ITHURBIDE (R.), *Histoire critique des tribunaux de commerce*, Paris, 1970. A.F.H.J., *Les Tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, Collection Histoire de la Justice, Paris, 2007.

⁸⁸ Cette loi est basée sur des conceptions nouvelles et a pour ambition de réformer la justice d'Ancien Régime. Elle affiche des objectifs clairs, instaurer une justice populaire basée sur l'élection, d'où la continuité du tribunal de commerce, uniformiser les tribunaux et protéger le justiciable, séparer les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, les juges devant appliquer strictement la loi. BASDEVANT-GAUDEMET (B.), GAUDEMET (J.), *Introduction historique au droit XIII^e-XX^e siècles*, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 342.

⁸⁹ Concernant par exemple, l'exportation de la juridiction commerciale française en Belgique et en Hollande, LOGIE (J.), « Les tribunaux de commerce dans les départements réunis (1798-1814) », *Influence du modèle judiciaire français en Europe sous la Révolution et l'Empire*, Actes du colloque de Lille organisé les 4, 5 et 6 juin 1998, Lille, l'Espace juridique, 1999, pp. 67-79.

⁹⁰ *Regi editti e manifesti*, Turin, Stamperia Reale, 1814. *Regie patenti portanti lo Stabilimento d'una Regia Delegazione nell'incominciamento dell'Amministrazione del Governo di Genova a seconda degli accordati privilegi ivi riferiti, e la continuazione delle attuali Leggi*.

⁹¹ PENE VIDARI (G.-S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale negli Stati sabaudi (1814-1830) », *Bolletino storico-bibliografico subalpino*, 1978, p. 445 et s. A ce propos un rapport intitulé *Pensieri sul reciproco commercio del Piemonte* est réalisé par Ghilliossi qui examine secteur par secteur les perspectives ouvertes pour l'économie et le commerce piémontais.

craignent une restructuration de l'organe selon une composition mixte car il semble que les nouvelles institutions françaises soient en contradiction avec la mentalité restauratrice et le climat politique turinois. Le mémoire du 27 février 1815⁹² rédigé par la Chambre de commerce de Gênes adressé sous forme de supplique au Souverain exprime la nécessité de conserver ces tribunaux de commerce composés de juges commerçants. En effet il y est rappelé l'intérêt exclusif des commerçants aux problèmes de la justice commerciale⁹³. Le gouvernement nomme les trois juges sans prendre d'autres initiatives pour le moment. Le mémoire est examiné et critiqué par le gouvernement qui souhaite sans doute abolir les tribunaux de commerce, mais ils demeurent, eu égard à la difficulté politique qu'une telle décision aurait engendré, tant sur le plan local qu'international⁹⁴.

L'édit du 24 avril 1815⁹⁵ qui institue le Sénat de Gênes confirme expressément même provisoirement l'existence des tribunaux de commerce français en Ligurie dans leur structure existante et le *Regolamento* du 13 mai 1815⁹⁶ vient donner une discipline définitive à l'organisation judiciaire et aux normes en vigueur en Ligurie. S'il modifie sur le plan pénal et processuel le système judiciaire et juridique alors en vigueur par l'introduction d'une grande partie des normes *sabaude*⁹⁷, les institutions commerciales et le droit commercial français codifié en 1807 demeurent quant à eux identiques. Ainsi, alors que le Congrès de Vienne imposait uniquement la conservation du Tribunal de commerce de Gênes, ce sont finalement toutes les juridictions consulaires françaises qui sont conservées en Ligurie, soit à Gênes, San Remo, Porto Maurizio, Savone, Chiavari et Novi⁹⁸. Ces juridictions commerciales françaises obéissent à la discipline prévue par le Code de

⁹² *Ibid.*, p. 446-447. Une copie du mémoire aux ASTO, Corte, materie economica, materie di commercio, magistrato del consolato, categoria 1, mazzo 1, n°107.

⁹³ *Ibid.*, : « *I giudici di commercio in una parola non sono, ne debbono essere, che giudici di pace e di conciliazione, e debbono essenzialmente scegliersi fra i Mercadanti o Negozianti per professione estranei al linguaggio, ed alle forme di una procedura complicata. Non hanno, ne debbono avere altro in vista che di scoprire la verità nei fatti di commercio e questi non possono essere famigliarsi, che ai soli commercianti [...]* » « en un mot, les juges consulaires ne sont et ne doivent être que des juges de paix et de conciliation, et ils doivent donc essentiellement être choisis parmi les marchands ou négociants de profession, étrangers au langage et aux formes d'une procédure compliquée. Ils n'ont pas et ne doivent avoir d'autre vue que de découvrir la vérité dans les faits du commerce et ceux-ci ne peuvent être familiers qu'aux seuls commerçants ».

⁹⁴ PENE VIDARI (G.- S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale ... », art. cit., p. 450.

⁹⁵ *Regi editti...*, op. cit., 1815. A l'article 16 : « *I Tribunali di Commercio continueranno intanto a conoscere, procedere, decidere come per lo avanti, ed a norma delle leggi di commercio già in osservanza, colle variazioni ed aggiunte che saranno stabilite nel predetto regolamento* ».

⁹⁶ LATTES (A.), « Il Regolamento Sardo del 1815 per il Ducato di Genova », *Miscellanea di studi storici in onore di Giovanni Sforza*, Lucca, Baroni, 1916, p. 344-347.

⁹⁷ *Ibid.*, pp. 344-350 ; AQUARONE (A.), « La politica legislativa della Restaurazione nel Regno di Sardegna », *Bolletino storico-bibliografico subalpino*, LVII (1959), p. 40 ; SOFFIETTI (I.), « Sulla storia dei principi dell'oralità, del contraddittorio e della pubblicità nel procedimento penale. Il periodo della Restaurazione nel Regno di Sardegna », *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, anno XLIV-XLV (1971-1972), pp. 147-148.

⁹⁸ ASTO, Materie giuridiche, Testi legislativi, *Regolamento di S.M. per le materie civili e criminali nel ducato di Genova*, L.I, tit. 63, *Disposizioni relative ai tribunali di commercio*, art. 1 : « *I tribunali di commercio attualmente esistenti nel ducato di Genova continueranno intanto ad esercire la loro giurisdizione nei distretti a ciascuno di essi attualmente assegnati, e colle stesse attribuzioni, che hanno in oggi [...]* ».

commerce français et pour la manière de procéder au Code de procédure civile⁹⁹, lequel est donc maintenu en Ligurie uniquement pour les causes commerciales¹⁰⁰.

Or, à la différence des Consulats, qui sont composés principalement de juristes, les jugements des tribunaux de commerce français conservés en Ligurie sont rendus par des juges commerçants, lesquels ne sont toutefois plus élus mais nommés par le Prince¹⁰¹ ; ils doivent de plus prêter serment avant de prendre leur fonction¹⁰². Le Code de commerce de 1807 précise également leur compétence, laquelle est exclusivement judiciaire. Ainsi les tribunaux de commerce peuvent connaître : « 1° De toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers ; 2° Entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce. »¹⁰³ L'appel des sentences rendues par les tribunaux de commerce du duché de Gênes, en vertu de l'article 5 du *Regolamento*, est dévolu au Sénat de Gênes, selon les règles prévues pour les causes civiles c'est-à-dire celles des Royales Constitutions. Ainsi, comme le remarque le Professeur Gian Savino Pene Vidari¹⁰⁴, tout en maintenant les tribunaux de commerce français en Ligurie, le gouvernement conserve néanmoins un certain contrôle, soit en substituant au principe électif la nomination (élection encadrée) par le Prince, soit en chargeant le Sénat, par le biais de sa compétence en appel, de surveiller l'application de la loi qui pourrait être faite par les tribunaux de commerce. Ainsi au final, ni les institutions commerciales, ni même le droit commercial traditionnel sarde n'ont pu être mis en place en Ligurie. Cela tient sans doute au fait que du point de vue génois, si ceux-ci n'avaient pas été conservés, la prospérité économique de cette région aurait été gravement compromise¹⁰⁵. Les aspirations réformatrices (mais dans un sens conservateur) à Turin ont donc été freinées, en tout cas sur la matière commerciale.

Tribunaux de commerce en Ligurie, Consulats dans les « *Antichi Stati di Sua Maestà* » et juridictions civiles sur l'ensemble des territoires de la Maison de Savoie, telle est l'organisation juridictionnelle commerciale dans les Etats de terre-ferme du Royaume de Piémont Sardaigne à la Restauration. Ces différentes juridictions présentent des variantes dans leur composition et leurs compétences. Cependant l'esprit de leur fonctionnement est toujours identique, celui d'une

⁹⁹ *Idem.*, à l'art. 4 : « *Nulla per ora è innovato alle leggi vigenti in materia di commercio, né al modo di procedere avanti il tribunale di commercio [...]* ».

¹⁰⁰ LATTES (A.), art. cit., pp. 346-347. SINISI (L.), « Une heureuse conjoncture : le maintien en vigueur du code Napoléon dans la Ligurie de la Restauration », art. cit., pp. 745-756.

¹⁰¹ *Regolamento...op. cit.*, art. 1.

¹⁰² *Ibid.*, art. 2.

¹⁰³ *Code de commerce...*, *op. cit.*, art. 631.

¹⁰⁴ PENE VIDARI (G.- S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale... », art. cit., p. 453.

¹⁰⁵ AQUARONE (A.), art. cit., p. 41 : « [...] venne conservata, nel territorio ligure, gran parte della legislazione civile e commerciale francese, senza la quale quelle medesime attività economiche, che costituivano la base della prosperità di quella regione, sarebbero state gravemente compromesse, dato che sarebbero venute meno parecchie delle premesse giuridiche su cui si fondava il loro libero e vitale svolgimento [...] ».

procédure rapide, sommaire, « à la mercantile ». Or, l'appel des sentences rendues par les tribunaux de commerce en Ligurie occidentale dévolu au Sénat de Gênes, composé de magistrats professionnels, des *togati*, qui jugent selon la procédure civile, suscite rapidement la critique, celle de ne plus juger « à la mercantile »¹⁰⁶. Après enquêtes et recherches, le gouvernement piémontais décide en 1816 de transférer cette compétence juridictionnelle d'appel au Consulat de Mer de Nice. Au sein de cet ensemble complexe d'institutions commerciales et civiles, sardes et françaises, une place privilégiée est donnée à la juridiction commerciale niçoise.

Section 1 - Les enjeux organisationnels du Consulat de Mer de Nice

L'organisation du Consulat de Mer de Nice est originale à double titre. Depuis le XVIII^e siècle la juridiction commerciale niçoise, à la différence de son homologue française, se compose de magistrats professionnels (§1). Particulièrement à la Restauration ensuite, le ressort du Consulat de Mer de Nice est étendu à une partie du territoire située en Ligurie occidentale (§2).

§1 - Une composition de magistrats professionnels.

Cette composition professionnelle singulière du Consulat de Mer de Nice a fait l'objet d'un choix de la part de l'autorité centrale durant la période moderne. Ce choix commence à être remis en cause à la Restauration même si durant notre période la composition reste professionnelle (A). Cette professionnalisation explique donc l'existence de fonctions judiciaires exercées au sein du Consulat (B).

A) un choix politique progressivement reconsidéré.

La composition professionnelle du Consulat de Mer de Nice provient initialement de l'établissement d'un port-franc à Nice en 1612-1613. C'est pour assurer le bon fonctionnement de cette franchise, qui présente forcément une certaine technicité, qu'est instituée une nouvelle juridiction le 1^{er} janvier 1613, composée de deux magistrats professionnels. Les deux juridictions sont finalement fusionnées dans un Consulat de Mer nouvelle manière, le *Magistrato del Consolato generale di commercio e di mare in Nizza sedente*. Le nouveau tribunal est composé de trois juges professionnels et de deux consuls élus par la communauté des marchands et appelés à siéger avec voix délibérative chaque fois qu'il est question d'usages commerciaux.

¹⁰⁶ PENE VIDARI (G.-S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale.. », art. cit., p. 452.

Excepté durant une courte période de dix ans, de 1723 à 1733¹⁰⁷, la solution est donc celle de confier la justice commerciale à des magistrats de profession. Le préambule de l'édit du 15 octobre 1733 remettant en vigueur cette composition traditionnelle en donne le principal motif : les juges commerçants « *non avendo alcune volte sufficiente dottrina per isciogliere le difficoltà legali non estranee al commercio, ricorrevano al parere di Giureconsulti [...]* »¹⁰⁸. Par ailleurs, des juges commerçants élus par leurs pairs peuvent donner au souverain l'impression d'une autonomie excessive, lequel, selon l'exemple français, mène une politique de centralisation dans ses territoires¹⁰⁹. De plus, la compétence commerciale en matière pénale implique de la part du juge une certaine prudence, au regard notamment des peines graves qu'il est en mesure de prononcer¹¹⁰.

Cette tradition de confier l'exercice de la justice commerciale à des juges de robe commence toutefois à être remise en cause à partir de la Restauration. La présence de tribunaux de commerce français en Ligurie démontre l'existence pérenne d'un autre type de juridiction commerciale, composée de juges commerçants, élus par leurs pairs puis nommés par l'autorité centrale depuis le Code de commerce de 1807. Ainsi, dès 1816, le gouvernement piémontais songe à instaurer une composition mixte de juges commerçants et professionnels au sein des juridictions commerciales¹¹¹. Cette solution de compromis pourrait ainsi satisfaire tout autant le milieu commercial génois, partisan du système français que ceux du système sarde, plus traditionnel. Mais pour l'instant, la pression des magistrats sardes est telle que le projet du gouvernement Balbo, selon lequel les juges commerçants composeraient majoritairement la juridiction commerciale sous la présidence d'un juge *togato*, n'aboutit pas¹¹², suite à la chute du gouvernement consécutive à la Révolution de 1821¹¹³. Durant l'automne 1822, un édit sur l'organisation judiciaire reconduit pour

¹⁰⁷ CERUTTI (S.), « Nature des choses et qualité des personnes. Le Consulat de commerce de Turin au XVIII^e siècle », *Annales Histoire, Sciences Sociales*, nov-déc 2002, n°6, p. 1491-1520.

¹⁰⁸ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta, op. cit.*, vol. 4, L. III, p. 808 et suivantes.

¹⁰⁹ COSTAMAGNA (H.), « Progrès et limites de la centralisation dans les provinces des Etats de Savoie à l'époque moderne », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 193-202.

¹¹⁰ PENE VIDARI (G.- S.), « Consolati di commercio e tribunali commerciali », art. cit., p. 229.

¹¹¹ PENE VIDARI (G.- S.), « Giudice togato o no ? I tribunali di commercio sabaudi nel sec. XIX », *Estratto da Studi Piemontesi*, mars 1979, vol. VIII, fasc. 1, p. 41 : « *Se si voleva adottare una soluzione unitaria per tutto lo Stato, il collegio misto era il più opportuno [...]* ».

Cependant même sur cette composition mixte il y a des divergences de point de vue : certains veulent une composition identique pour tous les Consulats, d'autres proposent de différencier la composition selon les « *piazze di mare* » et les « *piazze di terra* », d'autres encore souhaitent une distinction pour la Ligurie et pour les terres depuis longtemps sardes. Approximativement mais il faut nuancer, les plus enclins à une réforme seraient pour une primauté des juges commerçants, les plus modérés pour une composition paritaire, et les plus conservateurs pour une composition dans laquelle les juges professionnels dominent. *Ibid.*, p. 42.

¹¹² En définitive, la solution est celle d'une composition tenant compte des diverses situations locales. Dans les places commerciales de « terre ferme », c'est-à-dire Turin, Chambéry et Novi, la primauté est donnée aux juges *togati* tandis que dans les places maritimes la primauté est celle des juges commerçants. Enfin, à Gênes la juridiction commerciale reste entièrement aux mains des commerçants. in PENE VIDARI (G.-S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale. », art. cit., pp. 518-528.

¹¹³ ROSSI (T.) et DEMAGISTRIS (C.P.), *La rivoluzione piemontese del 1821*, Turin, 1927. TORTA (C.), *la rivoluzione piemontese nel 1821*, Roma-Milano, Società Editrice Dante Alighieri, 1908.

partie la justice commerciale, qui reste donc rendue par les magistrats ordinaires. Malgré quelques tentatives pour améliorer le fonctionnement de la justice commerciale en 1828, il faut attendre le règne de Charles-Albert pour que des propositions plus innovantes voient le jour¹¹⁴.

Le souverain semble être intéressé, de façon plus générale à l'organisation des structures de l'Etat, comme le sont le droit et la justice¹¹⁵. L'exemple proche français, le conduit à souhaiter une réforme de la législation, et particulièrement sous l'angle de la codification. Un premier projet de code de commerce, bien semblable au Code de commerce français de 1807, est prêt dès la fin de novembre 1831 mais les réticences vis à vis de la figure du juge commerçant sont encore vives, le projet est mis de côté. En 1840, la situation est différente, cette fois-ci à l'avantage de l'élément commercial, si bien qu'un nouveau projet est élaboré, lui aussi largement influencé par le Code de commerce français. Mais la question de la composition n'est pas tranchée par ce projet. En effet, l'hésitation est palpable entre un collège mixte et un collège composé uniquement de commerçants. Le projet est envoyé aux principaux tribunaux de l'Etat et aux Chambres de commerce afin d'avoir leurs observations¹¹⁶. Les réponses parvenues au gouvernement l'invitent à établir dans le code la composition des juridictions commerciales. L'existence des tribunaux de commerce est alors admise, ils sont composés uniquement de commerçants, nommés par le Prince. L'argument principal pour une telle composition tient à ce que les commerçants désirent être jugés par leurs propres pairs, « *giudicati dai proprii pari, nel che essi fanno con molta ragione consistere la sicurezza, la giustizia, la celerità dei giudizi consolari, e la confidenza nei Tribunali che li pronunciano* »¹¹⁷. Pourtant à deux mois de l'entrée en vigueur du Code de commerce sarde, une patente d'avril 1843 en renvoie l'application, et cela au motif qu'il manque encore le Code de procédure civile. Malgré certaines avancées, la situation de fait ne change pas : les Consuls sont toujours en activité dans les anciens territoires de la Maison de Savoie et les Tribunaux de commerce en Ligurie dans le Duché de Gênes.

En 1848 les idées de réforme politique, de constitution, de libéralisation économique ne peuvent plus freiner les demandes du monde commercial. Mais alors ce n'est pas la question prioritaire ; on se préoccupe d'avantage du problème de la ratification du traité de Paix avec l'Autriche. Les commerçants doivent encore attendre avant de prendre réellement part à l'administration de la justice commerciale. Et finalement tout se passe très rapidement à l'occasion de l'entrée en vigueur

¹¹⁴ PENE VIDARI (G.-S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale.. », art. cit., pp. 539-563.

¹¹⁵ PADOA-SCHIOPPA (A.) (dir.), *Justice et législation, Les origines de l'Etat moderne en Europe, XIII^e-XVIII^e siècles*, sous la direction de W. Blockmans et J.-P. Genet 1988-1992, soutenue par la Fondation Européenne de la science, Paris, PUF, 2000.

¹¹⁶ PENE VIDARI (G.- S.), « Le pays niçois et les travaux de Code de commerce de la maison de Savoie », *Provence historique*, fasc. 108, 1977, p. 213-222.

¹¹⁷ PENE VIDARI (G.- S.), « Tribunali di commercio e codificazione commerciale carloalbertina », *Rivista di storia del diritto italiano*, XLIV-XLV, p. 70.

du très attendu Code de procédure civile, en 1855. Loin de faire l'objet d'une disposition organique générale, l'établissement de tribunaux de commerce composés de seuls commerçants dans tous les territoires des Etats de la Maison de Savoie se fait au moyen d'une disposition sectorielle. A Nice et Turin, les Consulats sont remplacés par des Tribunaux de commerce composés exclusivement de commerçants.

Ainsi, l'idée selon laquelle les commerçants doivent participer à l'administration de la justice commerciale fait peu à peu son chemin dans les Etats sardes. Quoi qu'il en soit, durant notre période, les juges des juridictions commerciales demeurent des professionnels du droit. Ceux-ci exercent des fonctions judiciaires qui ne sont pas sans rappeler celles des juridictions ordinaires.

B) Des fonctions judiciaires hiérarchisées.

Selon l'Edit du 15 juillet 1750¹¹⁸ et les Royales Constitutions de 1770¹¹⁹ le Consulat de Mer de Nice est composé d'un président, de deux juges légaux, de deux consuls, d'un procureur général du commerce, d'un secrétaire et de deux sous secrétaires. Pourtant, comme l'indique le régent provisoire du Consulat Cristini, lors de la reconstitution de l'institution commerciale niçoise en 1814, bien avant l'occupation de Nice par les français, les juges légaux étaient au nombre de cinq : *« essendosi riconosciuto, che la molteplicità e l'importanza degli affari commerciali e marittimi così esigea per il servizio della giustizia. »*¹²⁰

Les fonctions judiciaires exercées au sein du Consulat de Mer de Nice sont hiérarchisées. En haut de cette hiérarchie, se trouve le président ou le régent. Avant l'invasion française dans le Comté de Nice en 1792, le Consulat de Mer de Nice était présidé par le président chef du Sénat, lequel assumait donc les deux fonctions. Au retour des rois sardes, les deux fonctions sont alors séparées. Le régent provisoire Cristini évoque ces deux fonctions, dans un mémoire concernant la nomination d'un régent au Consulat, mémoire adressé à l'autorité turinoise en date du 13 octobre 1819¹²¹. Il indique : « qu'il est vrai que le Consulat de Nice était auparavant dirigé par le président chef du Sénat qui cumulait les deux qualités, mais dorénavant, il ne paraît plus opportun d'en confier la régence à un sujet qui soit un sénateur effectif. Le lustre du Consulat, qui est aussi

¹¹⁸ DUBOIN (F. -A.), *Raccolta...*, op. cit., vol. 4, L. III, p. 841.

¹¹⁹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 1, §6.

¹²⁰ ASTO, Corte, materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1, mazzo 1. (n°102). Traduction, « étant donné la multiplicité et l'importance des affaires commerciales et maritimes, le service de la justice exige donc un plus grand nombre de juge ». Lettre du sénateur Cristini du 28 juin 1814 transmise par le commandant provisoire Louis d'Osasco de la ville et du comté de Nice à l'autorité centrale concernant l'organisation provisoire à donner au Consulat de Mer de Nice.

¹²¹ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 2-1, j : mémoire sur le Consulat de Nice, pour la nomination d'un régent du 13 octobre 1819.

(comme le Sénat) magistrat suprême en souffrirait, vu la plus grande importance qui lui est donnée par l'augmentation du nombre de ses membres, plus grand que celui qui est établi par les Royales Constitutions. Les deux charges de sénateur et de régent sont par ailleurs assez illustres, distinguées (*cospicue*), et telles à satisfaire (*appragare*) les désirs de deux personnes sans qu'il soit nécessaire de les unir pour gratifier un seul sujet. »¹²² C'est Hilarion Spitalieri de Cessole¹²³ qui accède à la charge de régent, il le sera jusqu'à la fin de notre période.

Le régent du Consulat dispose d'attributions extrajudiciaires ou administratives ; il est ainsi chargé de proposer des noms pour les fonctions de juges commerçants du Tribunal de commerce de San Remo. De même, lorsqu'il y a des postes à pourvoir au sein du Consulat, il doit donner son avis, *il suo sentimento o parere*, sur les personnes susceptibles d'exercer ladite charge. Plus généralement chaque supplique adressée au souverain de la part des membres du Consulat, pour obtenir un poste, un titre, grade ou un supplément de salaire, est accompagnée de l'avis du régent. C'est encore lui qui fait des propositions au souverain pour disposer de l'argent de la caisse du Consulat¹²⁴. Une illustration de cette prérogative du régent, quant au decorum : le régent Spitalieri de Cessole, indique dans sa lettre adressée au secrétaire d'état aux affaires internes en date du 10 février 1825¹²⁵, vouloir mieux décorer la salle des audiences avec un portrait (en pied ou au moins en buste) de Sa Majesté dans un beau cadre. Il rappelle que jusqu'à présent, le Consulat, « *in di cui nome amministriamo inappellabilmente la giustizia consolare* », n'a pu jouir d'un tel honneur.

Du point de vue strictement judiciaire, les Royales Constitutions¹²⁶ précisent que le chef du Consulat, en l'espèce donc le régent du Consulat, distribue les causes qui doivent être décidées par le Corps du Consulat à un des juges légaux chargé d'en faire le rapport et peut même se réserver « celles qu'il jugera à propos. » Le régent, le *capo*, signe toutes les sentences d'appel du Consulat, dont les juges *togati* sont, à tour de rôle, les rapporteurs.

¹²² « [...] *E vero che il Consolato di Nizza era anticamente retto dal Presidente capo del Senato che cumulava le due qualità, ma ciò appunto prova non essere opportuno di affidarne la reggenza ad un soggetto che sia ad un tempo senatore effettivo. Il lustro del Consolato che è pure magistrato supremo ne soffrirebbe, tanto più dopo la maggiore importanza che se gli è data coll'aumento di varii soggetti, oltre a quanto è stabilito dalle Costituzioni. Le due cariche di senatore e di Reggente sono d'altronde abbastanza cospicue, e tale da appragare i desideri di due persone senza che sia necessario di unirle per gratificare un solo soggetto [...]* ».

¹²³ FOSSAT (F.), « Le Comte Hilarion Spitalieri de Cessole (1776-1845) », *Cahiers de la Méditerranée*, déc. 1997, n°55, pp. 131-142. BEAUREPAIRE-HERNANDEZ (A.), « Les familles De Orestis et Spitalieri de Cessole. Deux destins familiaux face au premier et au second rattachement du Comté de Nice à la France », *Personnalités et familles du Comté de Nice face à l'annexion de 1860 à la France*, Ouvrage coordonné par BOURRIER-RAYNAUD (C.) et VERNIER (O.), ASPEAM, Nice, 2010, p. 9.

¹²⁴ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato, categoria 1, mazzo 1, n°109. Le régent du Consulat de Nice transmet le compte de la caisse et l'état des dépenses, avec ses observations sur les gratifications (05/01/1815).

¹²⁵ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 3-1i).

¹²⁶ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §2.

Les juges *togati*, en dessous du régent dans la préséance, ont surtout une activité judiciaire. Ce sont eux qui sont chargés quotidiennement de rendre la justice. Le juge, qui change de semaine en semaine¹²⁷, est seul pour décider « sur le champ et à la manière des marchands tous les différents qui pourront être ainsi terminés et sans figure de procès ; s'il est cependant indispensable d'en venir à quelques procédures, on les fera de la manière la plus sommaire¹²⁸. » Ce juge unique contribue donc au caractère sommaire de la procédure.

Le nombre de juges légaux au sein du Consulat durant notre période est une question qui a été plusieurs fois portée par le régent Spitalieri de Cessole à la connaissance du secrétaire d'Etat aux affaires internes. Les juges légaux, les *togati*, sont de deux types. En effet, à côté des juges légaux fixes exerçant leur fonction de manière permanente et pour laquelle ils sont rétribués, se trouve un juge légal surnuméraire, celui-ci ne touchant pas de salaire bien qu'un *trattenimento* puisse lui être attribué (sur requête de l'intéressé le plus souvent). Malgré son statut précaire, le juge surnuméraire est toutefois indispensable au bon fonctionnement de l'institution, notamment quand l'un des juges est absent, pour cause de maladie ou autre.

Dans une lettre adressée au secrétaire d'Etat aux affaires internes du 21 décembre 1818¹²⁹, Spitalieri de Cessole qui n'est encore que juge légal au Consulat, demande à ce que soit procédé à la nomination d'un juge surnuméraire, tant pour les audiences quotidiennes de première instance que pour les causes d'appel lesquelles requièrent davantage de juges pour les votes¹³⁰. Au début de l'année 1819, un juge surnuméraire est enfin nommé, la lettre de nomination du 8 janvier 1819 en indique les motifs, reprenant ceux exprimés par Spitalieri de Cessole : « Durant cette année, un poste de juge effectif est devenu vacant ; il a été conféré au juge surnuméraire lequel n'a pas été remplacé. Les votes de ce Consulat se réduisent à cinq et ce nombre se réduit encore par la suspension du juge sénateur Cauvin¹³¹ soumis *a grave inquisizione*. Vu cet état de chose, le Consulat se prononce parfois dans les causes graves avec seulement trois votes, alors que certains membres, pour cause de maladie ou autres, ne peuvent assister aux audiences. Il est donc indispensable de procéder à la nomination d'un nouveau juge surnuméraire.¹³² »

¹²⁷ *Ibid.*, chap. 1, §7.

¹²⁸ *Ibid.*, chap. 2, §1.

¹²⁹ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 2-1, i.

¹³⁰ *Ibid.*, « [...] Intanto le sedute giornaliere del Magistrato ricadono sopra tre soli giudici e nelle sedute del corpo intero le cause le più essenziali si giudicano con soli 4 voti, numero che viene bene spesso diminuito in caso d'impedimento di alcuno di noi [...] »

¹³¹ TOMBACCINI VILLEFRANQUE (S.), « Duels et duellistes à Nice sous la Restauration », *Nice Historique*, janvier-mars 2005, pp. 12-29.

¹³² ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 2-1 i). En langue originale : « Essendosi in detto anno reso vacante un posto di giudice effettivo, venne questo conferito al sovranumerario il quale non fu rimpiazzato. si ridussero pertanto a cinque i voti in detto magistrato, e questo numero venne ancora a scemarsi per la sospensione del giudice senatore Cauvin sottoposto a grave inquisizione. In tale stato il Consolato di Nizza è a volte ridotto a pronunciare in cause gravi con 3 soli voti, allorchè per malattia o per altra cagione qualche membro

Or, avec la promotion d'Honoré Garin de Cocconato au poste de juge fixe en novembre 1821, qui exerçait jusqu'alors la charge de juge surnuméraire, celle-ci se retrouve vacante. Et durant deux années, malgré l'insistance du régent Spitalieri, celle-ci va demeurer comme telle. Cette situation, qui empêche un bon fonctionnement de l'institution, amène le secrétaire d'Etat aux affaires internes à s'intéresser à la question. Il charge donc le secrétaire du Consulat, De Masini¹³³, « *d'una scrupolosa disamina fatta degli antichi Registri di questo Magistrato* », sur la question du nombre de juges légaux au sein du Consulat. Dans sa réponse, en date du 4 août 1823¹³⁴, il indique d'abord, comme il a déjà été dit, qu'avant 1792, l'importance des causes maritimes et commerciales a nécessité l'augmentation du nombre de juges par rapport à ce que prévoyait l'édit du 15 juillet 1750¹³⁵. Pour la période de la Restauration qui nous occupe, le secrétaire précise que S.M., en réorganisant définitivement le Consulat en 1815 a fixé le nombre de juges légaux à cinq, auxquels s'ajoutent un juge surnuméraire, et les deux consuls biennaux choisis parmi les négociants. Le poste de juge surnuméraire se trouvant actuellement vacant et ce depuis deux années, cela nuit à la « *pronta spedizione delle cause criminali*¹³⁶, *qui più frequenti che in Torino a motivo dei vari delitti commessi in Mare* ». Ainsi en cas d'absence ou maladie, le nombre requis de cinq juges n'est pas respecté.

Quelques jours plus tard, le 19 août 1823¹³⁷, en tant que régent du Consulat, Spitalieri formule sa demande pour qu'une telle nomination ait lieu. En effet, précise le régent, il y a urgence du fait des empêchements des juges actuels, du délai que ces empêchements occasionnent dans les causes criminelles pour lesquelles il ne faut pas moins de cinq votes, de la gravité et *inappellabilità* des

non puo assistere alle udienze. Si ravvisa quindi indispensabili di divenire alla nomina di un nuovo giudice sovranumerario [...] »

¹³³ BARBIER (G.), « Une dynastie de secrétaires du Sénat de Nice aux XVII^e et XVIII^e siècles : les Masino », *Recherches Régionales*, 2001, n° 157, p. 101-108.

¹³⁴ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 2,-8, v.

¹³⁵ Ainsi selon billet du 7 septembre 1779, S.M. décide que pour les causes graves intéressant le commerce et le droit de Villefranche, le président chef ou régent estiment nécessaire, un nombre plus important de juges, doivent être jugées avec l'intervention de cinq juges, c'est à dire des trois juges légaux « ordinaires », de l'intendant général, et d'un autre juge choisi par le président chef parmi les sujets composant le Sénat. S.M. accorde aussi au même président chef la faculté de choisir parmi les membres du corps sénatorial, un juge ou plus en cas d'absence, empêchement ou récusation d'un ou de plusieurs des juges ordinaires. De Masini précise ensuite que le commerce maritime s'étendant, il devient nécessaire d'avoir un nombre plus important de juges, et voulant que le service ainsi rendu par les membres du Sénat soit gratuit, il résulte de la patente de nomination enregistrée au secrétariat du Consulat qu'en 1792 faisaient partis du Consulat, le premier et second président (?) qui sont tous deux sénateurs, et rétribués pour cela, trois juges légaux, l'intendant général de Nice, et deux consuls. Ce qui fait au total huit votants. Le secrétaire indique que ce nombre n'est pas fixé par une *Regia Provvidenza*. S.M. nomme les juges supplémentaires à mesure des besoins et selon une rétribution non inférieure à 300 liras.

¹³⁶ Comme on l'a déjà indiqué dans l'introduction, il n'y a pas de traces d'affaires criminelles dans les archives du Consulat à la Restauration.

¹³⁷ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 2-8.

décisions en matière civile¹³⁸ : Il ajoute sa préférence quant à l'opportunité de nommer un sénateur pour occuper ce poste « *queste circostanze, anzi secondo il mio debole sentimento, richiederebbero che al posto di giudice sopranumerario fosse preferibilmente chiamato un senatore, in conformità anche dell'esempio che ci somministrano le Regie patenti dei 18 novembre 1791 con cui viene eletto a quell'impiego il signor Senatore Conte d'Achiardi* »¹³⁹. C'est Andreis de Cimella qui est nommé.

Le juge surnuméraire peut n'exercer sa fonction que pour deux années (*biennale*), comme Andreis di Cimella, Guiglia et Torrini di Fogassieras. Avant 1792 et aux premiers moments de la Restauration, les juges légaux surnuméraires n'exerçaient pas leur fonction pour deux années. Ce n'est qu'en 1823 que l'on commença, en suivant l'exemple de ce qui se pratiquait devant le Consulat de Turin à nommer un juge pour deux ans « *onde avere un votante più sperimentato nella decisione delle cause* »¹⁴⁰. Ainsi on continua à alterner, tous les deux ans les sénateurs comme Andreis di Cimella et Guiglia au poste de juge surnuméraire. Andreis de Cimella arrivant au terme de ses deux ans comme juge légal surnuméraire à la fin de l'année 1825, il faut soit le renouveler soit le remplacer. Le remplacement, par Louis Guiglia est préféré au renouvellement ou confirmation : « *[...] considerando che meglio si provvede al bisogno del servizio coll'allontanare da quell'impiego il sistema della conferma* »¹⁴¹. Le régent Spitalieri de Cessole précise dans une lettre du 29 novembre 1827¹⁴² adressée au secrétaire d'Etat aux affaires internes, que le sénateur Guiglia arrivant à son tour à la fin de ses deux années d'exercice « *[...] sembra opportuno che si stabilisca così un'alternativa fra i due primi senatori per il posto sudetto di giudice sopranumerario nel Consolato cosicché vi possano aspirare per un biennio ciascuno.* » Ceux-ci ont ensuite été promus pour devenir juges effectifs.

Après le régent puis les juges, viennent ensuite dans l'ordre de préséance, le procureur général du commerce et ses substituts, lesquels travaillent dans un bureau, un *uffizio*. Aux premiers moments de la Restauration, une place importante est donnée à ce personnage. En effet dans une lettre du Comte de Villanova du 22 octobre 1814¹⁴³ concernant la proposition du Baron De Giacobi à la

¹³⁸ En langue originale : « *[...] questo rimpiazzamento mi si dimostra sempre più urgente per gli occorsi impedimenti dei giudici attuali, per la dilazione talvolta necessitata da tali impedimenti nelle cause criminali in cui non si vogliono meno di cinque voti, e per la gravità ed inappellabilità delle decisioni in materia civile che occorrono tutto di queste circostanze anzi secondo il mio debole sentimento.* »

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 4-8a). Lettre du régent du Consulat Spitalieri au Ministre Garde des sceaux du 1er décembre 1836, faisant des propositions concernant la confirmation ou le remplacement de Torrini à la fonction de juge légal biennal.

¹⁴¹ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 3-1 r). patente de nomination du sénateur Louis Guglia au poste de juge légal biennal surnuméraire du 1er décembre 1825.

¹⁴² ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 3-3 j).

¹⁴³ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 1 n°103.

fonction de procureur général du commerce, on peut lire : « je dois bien reconnaître que le procureur général du commerce était le moteur essentiel pour activer, et je dirais même réanimer le commerce de terre comme de mer, qui malheureusement aujourd'hui se languit à cause des vicissitudes passées ; cette fonction exige donc une personne connaissant parfaitement les matières commerciales, et particulièrement maritimes¹⁴⁴. »

Le Procureur général du commerce est celui qui est chargé de promouvoir l'observation des privilèges du port franc et le bien du commerce¹⁴⁵ « *per riguardo de' nostri dritti, e per promuovere l'osservanza de' privilegi del Porto franco, ed il bene del commercio* ». Nous avons trouvé peu de réglementation¹⁴⁶ concernant le rôle de ce protagoniste pourtant important de l'institution, que ce soit dans les Royales Constitutions ou dans des édits ou patentes postérieures. Il représente le ministère public, en lien originel avec le port franc, au sein de la juridiction commerciale. Cela est un autre caractère singulier du Consulat de Mer de Nice car les Tribunaux de commerce français ne comptaient pas, à cette même époque, de membre du ministère public¹⁴⁷. Ainsi, dans l'esprit, sa « fonction est, non point de juger, mais de veiller à la bonne application de la loi et au respect de l'ordre public, en présentant des observations à la formation de jugements et, au besoin, en saisissant eux-mêmes la juridiction¹⁴⁸. » Dans les Etats de Savoie, son rôle s'apparente à celui d'avocat fiscal général¹⁴⁹ ou d'avocat fiscal provincial devant les juridictions de droit commun. Au Consulat de Turin, c'est d'ailleurs l'avocat fiscal général qui exerce les fonctions relatives au

¹⁴⁴ En langue originale : « [...] *mi è giovato riconoscere che il procuratore generale del commercio era l'essenziale movente per attivare e direi rianimare il commercio di terra e di mare, che pur troppo si vede in oggi languente a causa delle passate vicende, esige quindi quella carica un soggetto perfetto conoscitore delle materie commerciali in specie delle marittime [...]* ».

¹⁴⁵ §1 de l'édit royal du 15 juillet 1750.

¹⁴⁶ Il y a au moins l'édit qui institue ce protagoniste au sein du Consulat. BORELLI, *Editti antichi e nuovi...*, op. cit., Partie 3, L. X, p. 1065. Edit en date du 18 novembre 1626. *Dichiarazione di cio che spetta alla cognizione del Magistrato del Consolato del Mare, come anco sopra alcune franchigie, e prerogative delli Negozianti nel detto Porto franco* §3 : « *E perche maggiormente sia conservata la franchigia, e immunità del Porto franco a beneficio de' raccorrenti, e de' nostri Sudditi, vogliamo, senza pero aggravio di spesa maggiore, che ne i casi di perturbatione, che potesse venire, d'introdurre a loro difesa nel detto Magistrato gli Avvocati Fiscali e Patrimoniali nostri Bartolomeo Baldoine e Antonio Barellò, a quali comandiamo di soprastare, e invigilare alla conservazione del detto Porto franco, e come meglio nell'ultimo Editto delli 19 del presente e al detto Magistrato di riceverli, e farli sedere dopo gli Ufficiali del medesimo Magistrato, e dopo i loro Consoli della città, come per le constitutioni, che a parte provvederemo* ».

¹⁴⁷ BROUILLAT (A.), *Etude historique et critique de la juridiction consulaire*, Thèse Droit Poitiers, 1898, p. 93 et s. « Le système de l'adjonction d'un ministère public au Tribunal de commerce ». Et p. 104-122. Chapitre intitulé « Objections faites à l'admission du ministère public ». Depuis 1970, le ministère public est représenté devant le tribunal de commerce où il joue un rôle important dans le traitement des difficultés des entreprises. Code d'Organisation judiciaire, art. L122-2.

¹⁴⁸ PERROT (R.), *Institutions judiciaires*, Paris, 2004, p. 400. Cité par DECOURT-HOLLENDER (B.), « Etude sur le ministère public sarde au XIXe siècle (1814-1860) : l'exemple des avocats généraux et des avocats fiscaux généraux », *RSDI*, LXXXIV, 2011, p. 325

¹⁴⁹ DECOURT-HOLLENDER (B.), « L'activité extrajudiciaire d'un substitut de l'Avocat fiscal général au Sénat de Nice : Charles-Anselme Martini di Châteauneuf (1774-1791), *Recherches Régionales*, 2004, n°174, p. 23-47. Les Royales Constitutions prévoient en effet que « le devoir de l'Avocat Général sera de veiller avec prudence aux droits de notre couronne, au respect de la justice et de nos Constitutions, à la conservation et à l'avantage du Bien Public, et au soulagement des personnes opprimées et misérables. » DUBOIN, *Raccolta...*, op. cit., vol. 3, L. III, tit. 3, chap. 6, p. 438.

Ministère public. L'*uffizio* du procureur général du commerce est chargé de rédiger des conclusions « dans les causes qui ne seront pas expédiées sommairement¹⁵⁰. »

Lors de la promotion de Joseph Todon à la charge de procureur général du commerce à la fin du mois d'avril 1817, le régent du Consulat, De Giacobi, vante les connaissances du futur nouveau promu : « *Son noti a questo pubblico li di lui luminosi talenti per le vaste cognizioni da esso acquistate nello studio nei mai interrotto del dritto delle genti, marittime e del commercio in genere, fincheggiate tali cognizioni da un perfetto amore della giustizia, e da un costante zelo per il bene pubblico [...]* »¹⁵¹. Hélas celui-ci décède en mars 1819.

Dans sa tâche, le procureur général du commerce est assisté d'un substitut¹⁵². Être substitut (ou faire le substitut) n'est pas une fonction lucrative ni même « *atto ad aprire una brillante carriera* »¹⁵³. Toutefois dans les cas où le Procureur ne peut remplir ses fonctions pour cause de maladie ou autres, il est alors nécessaire de pourvoir à son remplacement même temporaire. C'est le cas au début de l'année 1827, où Casimir Verani se trouve dans l'impossibilité de remplir sa fonction. Est ainsi nommé Joseph Raimondi, le plus ancien des volontaires de l'*Uffizio* de l'Avocat fiscal Général du Sénat de Nice. C'est Adrien Faissola qui exerçait auparavant cette fonction. Raimondi est d'autre part autorisé à poursuivre comme volontaire auprès de l'Avocat fiscal général du Sénat de Nice car « *non apre la medesima l'adito ad una carriera.* » Cela eu égard au peu de temps qui doit apparemment être consacré à la fonction. Le substitut du Procureur Général du Commerce peut conserver la faculté d'exercer le métier d'avocat (*patrocinio*) en même temps qu'il remplit sa fonction, mais uniquement dans les causes étrangères à la compétence du Consulat. Le régent Spitalieri émet d'ailleurs des suspicions sur la partialité de ce protagoniste « *che possono elevarsi contro chi ha, sebbene in altro foro, clienti, cause e consulti* »¹⁵⁴. Adrien Faissola a justement fait l'objet de telles suspicions.

Le procureur général du commerce a la préséance sur les consuls marchands. Cette hiérarchie s'explique par la qualité de magistrat du procureur, auquel le Prince accorde la préférence eu égard à la simple qualité de négociant des consuls.

¹⁵⁰ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §7.

¹⁵¹ ASTO, *Materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato* categorie 1, mazzo 2-5 e).

¹⁵² STOREZ-BRANCOURT (I.), « Dans l'ombre de Messieurs les Gens du Roi : le monde des substituts », *Histoire du parquet*, sous la direction de CARBASSE (J.-M.), Mission de recherche Droit et Justice, Paris, 2000, p. 157-204.

¹⁵³ ASTO, *Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato*, mazzo 3-3 i). Lettre du régent du Consulat, Spitalieri du 20 janvier 1827.

¹⁵⁴ ASTO, *Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato*, mazzo 3-3 i). Lettre du régent du Consulat, Spitalieri du 20 janvier 1827.

Bien que les consuls marchands occupent une place secondaire au sein de l'institution, leur fonction n'en est pas moins importante. Ils ont ainsi voix délibérative dans les causes purement relatives aux usages du commerce, simplement consultative dans les autres¹⁵⁵, « [...] *quando in queste materie saravvi un qualche intreccio di articolo di ragione* ». Les Consuls assistent aux séances importantes dans lesquelles le Consulat se réunit en corps¹⁵⁶ et peut être appelé à intervenir lorsque se présentent « quelque cas grave, par lui-même, ou par ses conséquences¹⁵⁷. » En pratique, les consuls vérifient les livres de commerce, font *l'accertamento dei conti*, concluent des accords amiables entre les parties. Ils sont remplacés mais sont, la plupart du temps, renouvelés tous les deux ans. Lors du renouvellement de Louis Girard à la fonction de consul pour deux années, le régent Spitalieri de Cessole indique dans sa lettre du 13 septembre 1821, proposant la confirmation de Girard, les qualités dont celui-ci dispose pour exercer à bien sa fonction: « [...] *per la sua imparzialità, per la conoscenza delle materie commerciali* [...] »¹⁵⁸.

Vient enfin le secrétaire, également nommé par le Prince. Les Royales Constitutions précisent que celui-ci « sera chargé de la garde des archives et des registres, il recevra et expédiera les actes et les ordonnances et il tiendra un registre particulier où il annotera toutes les protestations que feront les parties, et les ordonnances qui seront rendues en conséquence ; il exécutera encore tout ce qui lui sera prescrit par les règlements respectifs de chaque consulat »¹⁵⁹. Ce secrétariat est complété par deux *scrivani*, nommé par le secrétariat. Ceux-ci doivent prêter le serment de bien et fidèlement « *prestarvi la loro opera* ».

Les Royales Constitutions évoquent enfin l'intendant général de Nice : « Les matières de commerce ayant de la connexité avec l'économique, l'Intendant général de Nice interviendra dans les Assemblées du Consulat et y aura voix délibérative¹⁶⁰. »

Cette composition professionnelle est l'un des caractères singuliers du Consulat de Mer de Nice. Il en va de même pour son ressort.

¹⁵⁵ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 1 § 9.

¹⁵⁶ *Ibid.*, L. II, chap. 2, § 3.

¹⁵⁷ *Ibid.*, §5.

¹⁵⁸ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 2-7 f).

¹⁵⁹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 1, § 30.

¹⁶⁰ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 1, §8.

§2 - Un ressort étendu en appel.

Aujourd'hui, entendu spécialement, le ressort désigne l'« étendue géographique de la compétence territoriale d'une juridiction »¹⁶¹. Le territoire marque le caractère souverain d'une autorité et donc d'une juridiction¹⁶². En vertu de la patente royale du 23 avril 1816¹⁶³, le ressort du Consulat de Mer de Nice est étendu en appel à un nouveau territoire situé en Ligurie occidentale. Il convient tout d'abord de préciser les causes de cette extension, de nature géo-politique, pour en analyser ensuite les conséquences sur le plan juridique.

A) Des causes de nature géo-politiques.

A l'époque moderne, le ressort du Consulat de Mer de Nice fait peu l'objet d'attention de la part du souverain. Il est limité à la place commerciale de Nice, à laquelle est rattachée Oneglia¹⁶⁴. Cette principauté a pour particularité d'être une enclave située géographiquement en Ligurie occidentale mais unie politiquement au Piémont depuis 1576. Avec le rattachement de l'entière Ligurie aux Etats de la Maison de Savoie à la Restauration, l'enclave sarde d'Oneglia¹⁶⁵ cesse donc d'être enclavée dans un Etat étranger. Malgré cela, elle parvient à conserver son rang de principauté et n'est pas incluse dans la circonscription judiciaire et administrative du Duché de Gênes. Le Conseil de Justice d'Oneglia, juridiction de droit commun depuis peu érigée¹⁶⁶, est ainsi soumis à l'autorité du Sénat de Nice et non à celle du Sénat de Gênes. Il en est de même pour la nouvelle province de San Remo, celle-ci étant comprise dans la province d'Oneglia.

Cette configuration géopolitique particulière en Ligurie occidentale, où les territoires génois et sardes s'enchevêtrent entre Nice et Oneglia, prend davantage de relief au regard de l'administration de la justice commerciale. En effet, avant la patente du 23 avril 1816, la justice commerciale est rendue d'une part par le Tribunal de commerce de San Remo et celui de Porto Maurizio, le Sénat de

¹⁶¹ CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit., V° « Ressort », p. 771.

¹⁶² LOISEAU, *Des Offices*, L. I, ch. 6, n°46, p. 342. « Car nous tenons en France, qu'outre les offices des Cours souveraines, il n'y a d'ailleurs que ceux de la justice ordinaire qui sont vrais magistrats, ayant seuls puissance ordinaire, juridiction entière et vrai distroit et territoire, qui est à nous la marque de la juridiction et magistrature ».

¹⁶³ *Regie Patenti colle quali S.M. stabilisce i distretti dei Tribunali di Commercio di Genova, Chiavari, Novi, Savona e San Remo, sopprime quello di Porto-Maurizio, e dà alcune disposizioni per la giurisdizione in materia commerciale de' Consigli di Giustizia, di Sarzana, Finale ed Oneglia* in *Regi Editti e Manifesti*, Nice, Stamperia Reale, 1816.

¹⁶⁴ MOLLE (G.), *Oneglia nella sua storia*, Milano, Giuffrè, 1974.

¹⁶⁵ SINISI (L.), « Diritto e giustizia nel Ponente ligure : le "enclaves" sabaude di Oneglia e Loano fra Antico Regime e Restaurazione », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 387-402.

¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 400-401. « Li cinque Consigli di giustizia di Novi, Chiavari, Sarzana, Savona e Finale saranno dipendenti dalla giurisdizione del Senato di Genova, e quello di Oneglia dipenderà dalla giurisdizione del Senato di Nizza, al quale Senato applichiamo pure le città, terre e luoghi del Ducato di Genova, che nel detto stato si trovano comprese nel territorio di detto consiglio di Oneglia » (art. 6 de l'édit royal du 24 avril 1815).

Gênes étant compétent en appel pour les sentences rendues par ces deux juridictions ; et d'autre part, par le Conseil de Justice d'Oneglia, qui siège alors comme tribunal de commerce, l'appel de ses sentences demeurant sous la compétence du Consulat de Mer de Nice. Ainsi, cohabitent dans un même espace, la province d'Oneglia, des juridictions commerciales diverses par leur nature et dont l'autorité s'applique concurremment sur un même territoire. Cela va amener le gouvernement à harmoniser les compétences territoriales de ces différentes juridictions. Le préambule de patente du 23 avril 1816 précise cette finalité : « [...] *al fine di evitare le contestazioni che potrebbero nascere intorno alla loro giurisdizione per una limitazione incerta de' loro territori, di stabilire una maggiore uniformità, e di procurare una più comoda amministrazione della giustizia.* »¹⁶⁷

Avant cette patente, une enquête préventive sur la situation locale¹⁶⁸ a été menée. C'est Carlo Cristini, justement régent du Conseil de justice d'Oneglia, qui est chargé d'informer l'autorité centrale sur les mesures à prendre en matière de justice commerciale. Selon lui en résumé, ce qui est souhaité à San Remo est que l'appel soit transféré de Gênes à Nice, et non devant le Sénat, mais devant le Consulat de Mer, d'autant plus qu'il est composé de juges légaux¹⁶⁹. Quant à la juridiction du Tribunal de commerce de Porto Maurizio, Cristini indique, en substance, l'opportunité de sa suppression, en raison notamment¹⁷⁰ des territoires soumis à sa juridiction et « *per la modicità dei loro traffici é raro che possano produr qualche lite di rilievo [...]* »¹⁷¹. Comme le remarque le professeur Gian Savino Pene Vidari, le régent du Conseil de justice d'Oneglia souhaite sans doute accroître la compétence de la juridiction dont il fait parti et il est incontestable que son opinion ait influencé le gouvernement, plutôt favorable du point de vue politique à Oneglia, comptant parmi les « *antichi stati di S.M.* », qu'à Porto Maurizio dont les habitants furent des fervents partisans du régime français¹⁷². Et en effet, la patente du 23 avril 1816, reprenant les suggestions du régent Cristini, précise d'une part que les sentences rendues par le Tribunal de commerce de San Remo

¹⁶⁷ Traduction : « dans le but d'éviter les contestations qui pourraient naître autour de leur compétence, pour une limitation incertaine de leur territoire, il a été décidé d'établir une plus grande uniformité, et de procurer une plus commode administration de la justice ».

¹⁶⁸ PENE VIDARI (G.-S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale.. », art. cit., p. 458, note n°71.

¹⁶⁹ ASTO, Corte, materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato, categoria 1, mazzo 1, n°95. Lettre du 16 janvier 1816.

¹⁷⁰ Dans une lettre ultérieure, toujours en réponse à une lettre de Borgarelli, Cristini exprime son avis sur la suppression de cette juridiction, et de l'indifférence qui pourrait en résulter pour les habitants de Porto Maurizio : « *La soppressione del Tribunale di Commercio di Porto Maurizio non può essere molto sensibile agli abitanti di essa città: 1° perché già da lungo tempo se l'aspettano, essendo persuasi del malcontento di tutti i negozianti degli altri dipartimenti di Levante, che vi concorrono, e dell'ardente desiderio, che costoro dimostrano, d'essere sottoposti alla giurisdizione di questo Consiglio; 2° perché essendo quegli abitanti divisi fra di loro in vari partiti, i membri dello stesso Tribunale godono di poca confidenza [...]. D'altra parte i cittadini che vivono d'entrata non si curano di quel Tribunale, come non se ne curano i bottegai gli artisti e il popolo [...]. I soli Avvocati e Procuratori potrebbero essere i più sensibili a tal soppressione.* ».

¹⁷¹ Traduction : « le trafic étant modique, il est rare que des litiges d'importance se produisent ».

¹⁷² Oneglia et Porto Maurizio forment aujourd'hui la commune d'Imperia.

seront dorénavant portées devant le Consulat de Mer de Nice¹⁷³, et d'autre part que le Tribunal de commerce de Porto-Maurizio sera supprimé¹⁷⁴, car « *ridotto ad un troppo piccolo distretto* ». La patente détermine alors la répartition des territoires autrefois soumis à la juridiction. Trois juridictions se partagent ainsi ces territoires. Le Conseil de justice de Finale, celui d'Oneglia, et le Tribunal de commerce de San Remo. Les sentences commerciales rendues par ces deux dernières juridictions sont donc dévolues, en appel, au Consulat de Mer de Nice.

Ainsi, comme cela n'est pas rare dans le cas d'un rattachement d'un nouveau territoire¹⁷⁵, « l'appel au Consulat de Mer de Nice a été introduit uniquement pour sortir de situations exceptionnelles, non pour suivre un principe spécifique de politique législative »¹⁷⁶. Quoi qu'il en soit, cette situation exceptionnelle présente certaines conséquences juridiques.

B) Des conséquences sur le plan juridique.

Il ne semble pas que ces mesures aient permis, comme il est pourtant indiqué dans le préambule de la patente, de rationaliser l'organisation de la justice commerciale. Car en effet, désormais, certains territoires génois viennent à être soumis aux institutions traditionnelles sardes. Or, dans ces territoires depuis peu réunis aux Etats de Savoie, la législation française commerciale, et procédurale, est restée en vigueur¹⁷⁷. En effet, comme les autres tribunaux de commerce en Ligurie, le Tribunal de commerce de San Remo obéit à la discipline prévue par le Code de commerce français et pour la manière de procéder au Code de procédure civile français. Quant au Conseil de justice d'Oneglia, il est, pour la matière commerciale, une double juridiction : pour les causes engageant des commerçants de Porto Maurizio, il juge selon le droit français, pour celles concernant Oneglia, il doit employer le droit sarde. Le Consulat de Mer de Nice étant compétent en appel des sentences rendues par ces deux juridictions, il sera donc amené à juger parfois selon le droit sarde et parfois selon le droit français. Celui-ci devient comme tel, une source du droit à côté du droit des Etats de Savoie.

¹⁷³ Art. 8 « *Le sentenze che saranno in avvenire proferte in materia di commercio dal Consiglio di Giustizia d'Oneglia, e quelle del Tribunale di S. Remo, saranno in caso d'appello portate avanti il Consolato di Nizza* ». Avant la patente du 23 avril 1816, l'appel des sentences rendues par le Tribunal de commerce de San Remo était porté devant le Sénat de Nice.

¹⁷⁴ Art. 3.

¹⁷⁵ FARCY (J.-C.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*, V° « Juridictions (Evolution du système français) », p. 873 : « les modifications territoriales résultant d'annexions (Nice et Savoie en 1860) ou des guerres (1870, 1914) impliquent seules les changements de ressort des cours d'appel concernées. »

¹⁷⁶ PENE VIDARI (G.- S.), « Le pays niçois et les travaux de Code de commerce de la maison de Savoie », *Provence historique*, fasc. 108, 1977, p. 218, note n°31.

¹⁷⁷ SINISI (L.), « Une heureuse conjoncture : le maintien en vigueur du code Napoléon dans la Ligurie de la Restauration », art. cit., p. 745-756.

Or, ces deux législations commerciales qui coexistent au même moment sur un même territoire, peuvent présenter des dissemblances, tant sur le plan de la procédure que sur le fond du droit, et leur application différenciée à des lieux pourtant très proches géographiquement, Porto Maurizio et Oneglia, suscite encore une fois la critique¹⁷⁸. L'exemple de la faillite d'un petit fabricant de vermicelles de Porto Maurizio devant le Conseil de justice d'Oneglia en 1817 en est révélateur. Alors qu'il s'agit en l'espèce d'une petite affaire, le justiciable est pourtant soumis aux lourdes formalités prévues par la loi française, celle-ci ne distinguant pas entre les marchands et négociants d'une part et les boutiquiers et artisans d'autre part. Or à Oneglia, ces derniers *giuste le regie leggi* ne sont pas considérés comme faillis ou banqueroutiers comme peuvent l'être les négociants et marchands. Le régent du Conseil de Justice d'Oneglia Cristini, s'oppose à l'application au cas d'espèce du droit français, et conclut à une nécessaire harmonisation et uniformisation de la législation. Sa conclusion sera reprise par le Consulat de Mer de Nice, auquel le Secrétaire d'Etat Borgarelli charge d'examiner le problème¹⁷⁹. Pour l'institution commerciale niçoise, la meilleure des solutions consisterait en la rédaction de nouvelles lois valables dans tous les Etats de la Maison de Savoie. Mais celle-ci viendra bien plus tard. En attendant on propose l'extension des normes sardes aux territoires génois. Cela restera toutefois qu'une proposition.

La juridiction commerciale niçoise se présente bien comme une juridiction singulière. L'extension de son ressort à une partie de la Ligurie située entre Nice et Oneglia, c'est-à-dire Vintimille, Bordighera, San Remo et Porto Maurizio, territoires au sein desquels la loi applicable est la loi française, implique un travail supplémentaire pour son personnel judiciaire. En effet, cette coexistence de plusieurs droits applicables et d'institutions concurrentes peut conduire à des conflits de lois et de juridictions, auxquelles des magistrats professionnels peuvent sans doute mieux faire face. Cette composition professionnelle explique sans doute l'étendue des compétences exercées par le Consulat de Mer de Nice.

Section 2 - Les Compétences du Consulat de Mer de Nice.

« [...] Come a varii Magistrati supremi così a quelli dei Consolati, oltre la giurisdizione vennero affidate autorità ed incumbenze amministrative ed economiche [...]. »¹⁸⁰ Les Consulats sont des *Magistrati supremi*, nous dit Duboin, et à ce titre leur ont été confiées, outre une compétence

¹⁷⁸ PENE VIDARI (G.-S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale... », art. cit., pp. 461-462, notes n°80 et 81.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 462, notes n°82 et 83.

¹⁸⁰ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., vol. 17, L. IX, p. 43, note n°1 : « [...] Né le specialità del lavoro né la specialità dell'intelligenza erano ancora state considerate come condizione importante al buon esito delle operazioni della mano e della mente. [...] I giudici d'un Consolato dovevano conoscere i procedimenti delle singole arti per farne eseguire e per migliorarne i regolamenti, quando questi erano non solamente d'ordine pubblico ma d'industria e di pratica. Non è bensi da negarsi che il porre gli interessi più importanti sotto l'egida dell'autorità la più rispettata e la più rispettabile, quale fu sempre quella dei Magistrati, fosse un pensiero profondo di stabilità e di persuasione [...] ».

judiciaire - *la giurisdizione* -, une autorité et des tâches administratives et économiques. Les institutions des Etats de Savoie ignorent en effet, encore à la Restauration, le principe de la division et de la séparation des pouvoirs. En effet, comme pour le Sénat mais entendus d'une façon plus spécifique et sans doute plus restreinte car s'appliquant uniquement au commerce, les pouvoirs conférés au Consulat de Mer de Nice ont une double nature. Ainsi, l'édit de 1750 pour l'organisation du Consulat et les Royales Constitutions de 1770 précisent que des compétences tant judiciaires (§2) qu'extrajudiciaires (§1) sont dévolues à l'institution commerciale niçoise.

§1 - Les compétences extrajudiciaires du Consulat de Mer de Nice.

Les compétences extrajudiciaires sont celles qui s'exercent « en dehors d'une instance en justice¹⁸¹ ». A ce titre, le Consulat de Mer de Nice exerce une fonction de police de l'économie et du travail et une autre en matière de développement économique. Le Consulat se voit privé de cette dernière compétence à partir de 1825 par l'établissement d'une Chambre d'agriculture et de commerce.

Le Consulat exerce d'abord une fonction de police de l'économie et du travail particulièrement en matière d'« inspection sur les fabriques et les manufactures qui peuvent intéresser le commerce... ». Plus largement, il détient un pouvoir de sanction et connaît « des délits et contraventions qui se commettront frauduleusement contre la disposition des règlements particuliers prescrits ou à prescrire en fait du négoce comme encore à l'égard de tout ce que les marchands, ouvriers, ou autres quelconques privilégiés pourraient faire au mépris de l'autorité du susdit consulat¹⁸² ». Pour l'application des édits royaux, le Consulat peut donner des « instructions¹⁸³ » et lorsqu'il estime

¹⁸¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., V° « Compétence extrajudiciaire », p. 369.

¹⁸² *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 1, § 20 : « Il aura l'inspection sur les fabriques et manufactures qui peuvent intéresser le commerce et particulièrement sur celles de soye, draps, fils, chanvres, cotons, chapeaux, verreries, peaux et cuirs, or et argent filés et traits, aux fins de connoître de toutes les contestations qui concernent les vices et les défauts de telles marchandises, comme aussi de tous les différens qui surviendront en dépendance desdites manufactures et arts avec les ouvriers et autres personnes qui y sont employées, en prenant le sentiment des experts dans les cas où il sera nécessaire ». § 21 : « Le Consulat aura soin que l'on ne fasse dans les susdites fabriques, manufactures, arts et négoce des monopoles préjudiciables au public ; il prescrira les règles qu'il croira convenables pour les empêcher ». § 22 : « Il aura soin que les ouvriers et artisans qui sont employés dans les susdites fabriques et manufactures observent fidèlement les règles qui leur sont prescrites dans leurs arts, en châtiant les contrevenants par les peines qu'ils auront méritées ». § 23 : « Le Consulat sera attentif qu'on ne porte point hors de nos Etats les outils nécessaires pour quelle fabrique que ce soit, et tous ceux de nos sujets, ou des étrangers qui par eux-mêmes, ou par autrui sortiront, ou donneront aide, ou consentement pour extraire quelque outil que ce puisse être fait dans nos Etats, ou introduit d'ailleurs, qui soit propre, ou nécessaire aux manufactures des soyes et des étoffes qui en sont faites, ou à celles de bas de soyes et aux autres manufactures tant en or qu'en argent filé et trait, encourront une peine de cent écus, ou autre corporelle suivant l'exigence des cas ». § 24 : « Personne ne pourra à cet effet transporter lesdits outils d'un lieu à l'autre, même dans nos Etats, sans en avoir la permission par écrit du Consulat scellée du sceau d'icelui, faute de quoi l'on sera censé convaincu de vouloir porter lesdits outils en des pays étrangers ».

¹⁸³ Sur la profession de courtier notamment, qui existe à Nice depuis le XVe siècle. Cette profession est réglementée pour la première fois par le pouvoir royal en 1729. A partir de cette date, celui qui souhaite exercer le courtage, soit de banque, soit de marchandises, ne peut le faire qu'après avoir été reconnu capable par le Consulat, lequel lui délivre une commission. En 1730, une patente royale fixe à trois le nombre des places de courtiers à Nice, ainsi qu'à Chambéry et à

qu'il convient de modifier les règlements en vigueur sur les objets de sa compétence, il rédige des manifestes, « pour prévenir et empêcher des abus préjudiciables pour le bien du commerce [...] »¹⁸⁴. » Ces manifestes, qui ont une portée limitée¹⁸⁵, ont force de loi après avoir reçu l'approbation du roi.

Le Consulat de Mer de Nice dispose enfin d'attributions en matière de développement économique, il fait office de chambre de commerce. Ainsi, précisent les Royales Constitutions, il « sera obligé de suggérer les moyens qu'il croira être convenables pour faire fleurir et augmenter le négoce et il remettra ses projets au conseil du commerce afin qu'ils y soient examinés »¹⁸⁶. » Cependant, à partir de 1825 cette attribution n'est plus exercée par les Consultats mais par une Chambre d'agriculture et de commerce, et ce selon patente royale du 4 janvier 1825¹⁸⁷. Le préambule de la patente indique l'objectif d'une telle création et la mission de l'institution érigée. Le but est de « favoriser de la meilleure manière possible l'agriculture, les arts, les manufactures et le commerce dans nos Etats, et de promouvoir, par des règlements tout ce qui peut contribuer au développement de l'industrie parmi nos tant aimés sujets, d'étendre au maximum leurs relations commerciales et d'accroître ainsi leur substance [...]. » Or, pour réaliser cet objectif, au moyen de nouveaux règlements ou en modifiant les anciens quant à l'agriculture et le commerce, il faut en « connaître d'abord, d'une manière claire et certaine, les vrais besoins ainsi que les abus et les obstacles qui pourraient s'élever [...]. » Leur mission, dispose l'article 2 de la patente, est donc « de faire connaître les moyens permettant de rendre le commerce plus actif et profitable, et donner un plus grand mouvement à l'industrie, en procurant le perfectionnement de l'agriculture et des manufactures et des arts, et en particulier de celles auxquels le pays fournit en abondance *e per eccellenza* la matière première. » Ces Chambres, poursuit l'article, auront également pour tâche « de promouvoir l'exacte observations des règlements qui regardent ces branches importantes *di pubblica proprietà*, et de suggérer les mesures aptes à faire cesser les abus... » L'institution est présidée de droit par l'Intendant général et son vice-président est nommé par le roi. Elle est composée de neuf membres

Casale. DEMOUGEOT (A.), « Le consulat de la mer, le tribunal de commerce et la Bourse de commerce à Nice des origines à 1814 », art. cit., p. 17. Les courtiers doivent prêter serment avant d'exercer leur profession : ADAM, 6 FS 215 *Registrazione Re patenti ed altre*.

¹⁸⁴ DUBOIN, *Raccolta...*, op. cit., vol. 17, L. IX : « qualunque volta il bene del commercio per prevenire ed ovviare ad alcun abuso che gli sia di pregiudizio, richiederà che si faccia e si renda palese con un pubblico Manifesto una qualche provvidenza o regolamento che aver debba tratto successivo e forza di legge, onde siano li contravventori puniti colle pene che vi verranno per il loro contegno prescritte, non si avvanzerà il Consolato ad ordinarlo e molto meno a farlo pubblicare ed osservare, salvo ne abbia prima ottenuta la Regia approvazione. A questo fine dovrà prima trasmetterne la minuta alla Segreteria di Stato per gli affari interni, accompagnata sempre da un ben ragionato sentimento continente i motivi che comprovino l'utilità, la necessità e l'opportunità del provvedimento ».

¹⁸⁵ DEMOUGEOT (A.), art. cit., p. 16. Sous l'Ancien Régime, la fabrication et la vente du savon sont réglementées par des manifestes du 12 mai 1752 et du 30 juin 1757 ; la vente de l'huile par des manifestes du 16 décembre 1752 et 17 février 1757, les filatures de soie par un manifeste du 10 juin 1756.

¹⁸⁶ *Leggi e Costituzioni*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 1, §25.

¹⁸⁷ La patente de création des Chambres d'Agriculture et de commerce se trouve aux ADAM, 33 J 1. Sur l'opportunité non réalisée d'une chambre de commerce à Nice sous l'Ancien Régime : DEMOUGEOT (A.), « Le consulat de la mer, le tribunal de commerce et la Bourse de commerce à Nice des origines à 1814 », art. cit., p. 16 et 17.

renouvelables par tiers tous les ans, dont trois sont choisis parmi les propriétaires et les autres parmi les principaux banquiers, fabricants et marchands. A côté des commerçants naturellement, se trouvent aussi des représentants de l'agriculture, c'est-à-dire des gros propriétaires terriens, pour la plupart des nobles¹⁸⁸.

Par conséquent, le travail exercé par la Chambre d'agriculture et du commerce de Nice donne des informations très utiles sur la nature du commerce à Nice durant notre période. Quoi qu'il en soit, cette compétence extrajudiciaire dévolue au Consulat de Mer de Nice tend à se réduire à la période de la Restauration. La principale fonction exercée par la juridiction commerciale niçoise devient judiciaire.

§2 - La compétence judiciaire du Consulat de Mer de Nice.

La tâche originelle du Consulat de Mer de Nice est de résoudre les litiges de nature commerciale. Dans le paysage judiciaire des Etats de Savoie, le Consulat de Mer de Nice présente un caractère d'exception : sa compétence est donc limitée aux cas prévus par les Royales Constitutions. C'est ce que souligne Azuni dans son *Dizionario*, « *Siccome questa giurisdizione è odiosa, comechè detratta dall'ordinaria, perciò non deve essa estendersi più oltre della cognizione di simili cause, ed affari dipendenti, e connessi alla mercatura e commercio*¹⁸⁹. »

Les critères fixés par la loi sarde permettent de désigner le Consulat de Mer de Nice comme l'organe compétent pour connaître des litiges commerciaux ; ces critères sont cependant ambigus (A). La juridiction commerciale niçoise devenant compétente, elle doit procéder d'une certaine manière, soit promptement, pour apporter une solution rapide au litige (B).

A) Un domaine ambigü de compétence.

Les compétences du Consulat sont précisées par les Royales Constitutions dans le premier chapitre consacré au Consulat. Le Consulat de Mer de Nice connaît « à l'exclusion de tout autre Juge de toutes les causes qui concernent le change, le négoce et autres qui appartiennent au commerce non seulement entre les négociants, mais encore entre eux et autres ou leur héritiers »¹⁹⁰. Ainsi, deux

¹⁸⁸ PENE VIDARI (G.-S.), « Le pays niçois et les travaux du Code de commerce de la Maison de Savoie », art. cit., p. 220. article de la patente.

¹⁸⁹ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., t. IVV° « Tribunale di commercio », §VI. La suite indique ceci : « *Quindi non potranno giudicarsi, da questi tribunali, quelle cause non procedenti dalla negoziazione, benchè agitate tra persone trafficanti, mentre il privilegio di tale giurisdizione non si è introdotto, che in favore del commercio, e della mercatura, non già delle persone che l'esercitano* ».

¹⁹⁰ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 1, §12.

critères, la matière du litige et la qualité de la personne, sont utilisés de façon concomitante, pour définir la compétence de notre juridiction commerciale.

Concernant la qualité des personnes, les Royales Constitutions, sans définir la qualité de négociant, donnent néanmoins une liste précise et sans doute trop restrictive des personnes justiciables du Consulat. Il s'agit d'abord « des banquiers et ceux qui ont des manufactures de soie, laine, coton, lin, chanvre, chapeaux, cuirs et peaux, des verreries, des fabriques en or et en argent filé, ou autres qui intéressent le commerce du Pays¹⁹¹. » Sont encore négociants, ceux « qui ont des magasins ou boutiques ouvertes pour vendre des marchandises fabriquées dans le Pays ou qui ont été introduites¹⁹². » Sont exclues les contestations dont la cause n'est pas commerciale et qui proviennent « de ce qui peut être dû par des particuliers à cause des marchandises, qui leur ont été vendues pour l'usage de leurs familles [...]»¹⁹³. » C'est alors le juge ordinaire qui est compétent. Mais si, dans ces mêmes litiges « [...] le prix des marchandises a été acquitté par le moyen d'une lettre de change tirée par un autre négociant, la connaissance en appartiendra au Consulat¹⁹⁴. »

Le Consulat connaît aussi « des gages et salaires des commissionnaires, facteurs, et autres personnes qui sont au service des marchands pour le fait du négoce seulement, comme encore des contestations sur les nolis, voitures et autres dépendances du commerce¹⁹⁵. » De même pour « les prêts faits entre banquiers, marchands et négociants, lorsqu'ils ne sont pas faits pour quelque cause particulière et indépendante du commerce, [...] comme aussi des dépôts qui se feront entre leurs mains même par des particuliers [...]»¹⁹⁶.

Fort de sa position maritime, le Consulat de Mer de Nice est aussi compétent pour connaître des litiges relatifs au commerce maritime et de tout contrat s'y rapportant. L'édit du 15 juillet 1750 pour l'organisation du Consulat de Mer de Nice¹⁹⁷, dont les dispositions sont reprises dans les Royales Constitutions de 1770, souligne ses spécificités. Il connaît ainsi « de tous les différens qui naîtront à l'occasion de la construction, armement, équipage, vente, ou adjudication des bâtimens, des conventions entre capitaines ou patrons avec les mariniers, de toutes les causes qui auront quelque connexité avec la navigation, de tous les contrats appartenans aux usages maritimes, comme sociétés, assurances, nolis, de même que de tout ce qui aura quelque relation au négoce

¹⁹¹ *Ibid.*, §13.

¹⁹² *Ibid.*, §14.

¹⁹³ *Ibid.*, §9.

¹⁹⁴ *Ibid.*, §15.

¹⁹⁵ *Ibid.*, §16.

¹⁹⁶ *Ibid.*, §17.

¹⁹⁷ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, *op. cit.*, vol. 4, L. III, p. 841.

maritime¹⁹⁸. » Le Consulat de Nice connaît aussi « des prises maritimes et de tout ce qui pourra en dépendre, tant en cas de représailles que d'armement en course, ou de piraterie ; comme encore des jets, déchargements de navires faits dans les dangers de bourrasque et des cas de naufrage et en conséquence des effets trouvés sur la plage, ou flottans sur l'eau, pêchés à fond, ou autrement enlevés, ou cachés au préjudice de ceux qui ont fait naufrage¹⁹⁹. » Il aura encore « la connaissance de toutes les causes qui peuvent survenir en fait de contrebande et fraude dans l'importation, ou exportation par mer de marchandises défendues, comme encore des causes qui peuvent concerner le droit d'ancrage, d'hôtelage et de tous autres relatifs au droit de Villefranche : il aura aussi la connaissance de tous les délits commis en mer, ou dans nos ports et plages²⁰⁰. »

Relativement au port franc, le Consulat « ayant la surintendance du Port franc » est chargé « de veiller attentivement à l'observation des privilèges et des autres dispositions qui le concernent »²⁰¹. Depuis l'édit du 12 mars 1749, il peut connaître en dernier ressort de tous les litiges relatifs à une cause de commerce ou de marchandises entre négociants, marchands, patrons, marins, *condottieri*, passagers²⁰². L'édit du 29 février 1828 dispose que les Consuls de Turin et de Nice sont compétents en matière de faillite. Dans les autres provinces dans lesquelles il n'y a pas de Consuls, cette faculté est exercée par les tribunaux de préfecture²⁰³.

Le Consulat est compétent pour toutes les affaires dérivant du commerce et du trafic, tant de terre que de mer, cela est généralement établi et ne pose pas de difficulté. L'ambiguïté ou le doute regarde surtout, comme le souligne Azuni, la qualité de négociant ou de marchand, qualité qui n'est pas définie²⁰⁴ par les Royales Constitutions.

¹⁹⁸ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 1, § 26.

¹⁹⁹ *Ibid.*, §27.

²⁰⁰ *Ibid.*, §28.

²⁰¹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 1, §29.

²⁰² Article 31 de l'édit cité, dans DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., L. III, vol. 4, p. 840 : « *Il Magistrato del Consolato della Città di Nizza, avrà la soprintendenza e protezione del Porto franco per l'osservanza de' privilegi del medesimo, e la cognizione inappellabilmente di tutte le liti, che per causa di negozio o mercatura insorgeranno fra negozianti, mercanti, patroni, marinari, condottieri, passeggeri e fra questi, ed altri [...]* ».

²⁰³ Article 2 de la patente : « *Nella provincia di Torino, ed in quella di Nizza continueranno ad essere in pieno vigore le attribuzioni date dalle generali Costituzioni ai Consolati nei casi di fallimenti. Nelle altre provincie, in cui sono sia un Tribunale di commercio, queste attribuzioni, nei casi di fallimenti, insieme colla facoltà che concediamo al Prefetto d'interporsi per un amichevole componimento, spetteranno ai Tribunali di Prefettura : ma se si tratterà di delitto, che importi piena maggiore del carcere, dopo l'istruttoria, che ne spetterà al Tribunale, la causa sarà giudicata da quel Magistrato a cui sono devolute le appellazioni secondo il prescritto dell'articolo 18 dell'Editto del 27 di settembre 1822* ».

²⁰⁴ Sans doute appartient-il à la doctrine de fournir une telle définition. On peut se reporter à celle d'AZUNI, ..., op. cit., t. IV, V° « Tribunale di commercio », §10 p. 139. Il définit le négociant ou le marchand comme celui qui exerce les affaires de commerce et d'échange, achetant et revendant des marchandises pour en tirer un profit. De même il émet et reçoit des lettres de change pour faire face à ses obligations « *e mischiandosi con frequenti atti negli affari di commercio. Questi atti però non sono senza termine ed illimitati, ma bastano esser tali che concludano un uso, una frequenza, un'abitudine, un solito, che dalle azioni, e da un corso limitato di tempo siasi indotto : cosicchè per quanta forza possano avere, o testimoni, o altre giustificazioni addotte per provare un taluno la qualità di negoziante, o mercante, non minore la debbono avere i contratti, e gli atti mercantili ben ponderati dal giudice, dal di cui arbitrio dee dipendere lo* ».

Le Consulat étant compétent, il doit procéder d'une certaine manière.

B) Une procédure à la mercantile

Entendue généralement, la procédure, *il modo di procedere*, se définit « comme la manière de demander et de rendre la justice, de donner au litige sa solution juridique²⁰⁵. » Pour les litiges de nature commerciale, que nous venons d'évoquer, cette procédure est sommaire²⁰⁶ et a une tradition très ancienne. En effet, les statuts médiévaux des villes italiennes ont posé très généralement ce principe qu'il doit y être procédé *expedite et breviter*, ce pour éviter les lenteurs et les subtilités de la procédure ordinaire²⁰⁷. Ainsi la procédure sommaire présente les traits suivants²⁰⁸ : c'est une justice rapide, « sans écrits », « sans bruits », peu coûteuse, enfin cette justice doit s'appuyer, non sur des lois, des coutumes ou des précédents, mais sur la seule vérité « des faits » et la « nature des choses ».

Les Royales Constitutions consacrent un chapitre entier à la procédure qui doit être suivie devant le Consulat, composé de 37 paragraphes qu'il faut résumer. Le premier article pose le principe d'une procédure sommaire, ou à la mercantile. Le juge du Consulat, qui statue seul, doit décider « [...] sur le champ et à la manière des marchands tous les différens qui pourront ainsi être terminés, et sans figure de procès ; s'il est cependant indispensable d'en venir à quelques procédures, on les fera de la manière la plus sommaire²⁰⁹. » S'il s'agit d'affaires importantes, l'instruction doit demeurer « simple, prompte et sommaire [...] »²¹⁰, et le Consulat peut faire intervenir « avec les deux consuls ceux des plus habiles et notables négocians qu'il jugera à propos²¹¹. », ainsi que des experts, le cas échéant, mais « leur avis n'aura que la force et l'effet ordinaire du sentiment des experts²¹². »

stabilimento di tal qualità. » C'est l'usage, la fréquence, l'habitude de faire de tels actes qui conditionnent selon lui la qualité de négociant. Quoi qu'il en soit, il conclue sur l'arbitrage du juge en cette matière, qui seul peut juger d'une telle qualité.

²⁰⁵ *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., V° « Procédure », p. 1219.

²⁰⁶ CERUTTI (S.), « Nature des choses et qualité des personnes. Le Consulat de commerce de Turin au XVIII^e siècle », *Annales Histoire, Sciences Sociales*, nov-déc 2002, n°6, p. 1491-1520.

²⁰⁷ HILAIRE (J.), *Introduction historique au droit commercial*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1986, p. 37-38.

²⁰⁸ CERUTTI (S.), « Nature des choses et qualité des personnes. Le Consulat de commerce de Turin au XVIII^e siècle », art. cit., p. 1494.

²⁰⁹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §1.

²¹⁰ *Ibid.*, §2.

²¹¹ *Ibid.*, §5.

²¹² *Ibid.*, §6.

Les parties doivent comparaître en personne pour proposer leurs demandes ou exceptions, sans avocat ou procureur, sauf autorisation exceptionnelle du juge²¹³ qu'il donne formellement par écrit. La justice commerciale est bien une justice « sans bruits », mais cette représentation est possible notamment quand la cause n'a aucun rapport « à la matière et aux usages du commerce, mais qui sera intriguée, ou difficile par les questions de droit qu'elle renferme »²¹⁴.

Les patentes du 29 février 1828²¹⁵, contenant « *alcuni provvedimenti per la più pronta spedizione delle cause commerciali* », donne la possibilité au demandeur de choisir entre trois tribunaux pour citer le défendeur. En effet, « *come si pratica nel Ducato di Genova [...]* », c'est à dire selon l'exemple français, la citation introductive d'instance peut être faite, soit devant les Consulats ou les tribunaux compétents dans le ressort duquel le défendeur a son domicile (c'est le droit commun), soit dans le ressort duquel la promesse a été faite ou la marchandise consignée, soit dans le ressort duquel le paiement a été effectué²¹⁶.

Dans la procédure sommaire, le système probatoire repose sur la preuve écrite, soit les livres tenus obligatoirement par les commerçants et le serment décisif. Or à ce propos, les Royales Constitutions prescrivent que pour établir le bien fondé de leurs prétentions, les demandeurs et les défendeurs doivent apporter une semi-preuve ou prêter le serment supplétif²¹⁷. La semi-preuve est constituée par les livres des banquiers, négociants et marchands²¹⁸. Ces livres, pour avoir une valeur probatoire, doivent être tenus selon une certaine manière, décrite dans les Royales Constitutions. Après cinq années, les livres ne sont plus des preuves recevables pour être produites en jugement. Quant au serment supplétif (ou supplétoire), il se définit comme « le serment que le juge peut, dans le doute, déférer d'office à l'une des parties au procès en vue d'une meilleure connaissance de la cause, dont il apprécie souverainement la valeur probante et qui constitue, par opposition au serment décisoire, une simple mesure d'instruction²¹⁹. » En outre, les Royales

²¹³ *Ibid.*, §16.

²¹⁴ *Ibid.*, §17.

²¹⁵ *Regi Editti e Manifesti*, *op.cit.*, 1828. ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 3-4 m) le préfet d'Oneglia émet des doutes concernant la nouvelle loi relative aux causes commerciales. et mazzo 4-1') a) b) c) d).e) g) h). PENE VIDARI (G.-S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale negli Stati sabaudi (1814-1830) », art. cit., p. 557 et s.

²¹⁶ Article 1 des patentes, qui reproduit l'article 420 du Code de procédure civile. Cette disposition a été adoptée par le gouvernement sur proposition de la Chambre d'Agriculture et de commerce de Turin, depuis peu érigée. PENE VIDARI (G.-S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale negli Stati sabaudi (1814-1830) », art. cit., p. 547.

²¹⁷ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 2, §21 : « Les demandeurs et les défendeurs qui n'auront pas établi leurs demandes et exceptions respectives au moins par une semi-preuve, seront respectivement condamnés aux dépens et dommages, sauf que l'une des parties ne gagne la cause par le moyen du serment supplétif ».

²¹⁸ *Ibid.*, chap. 4, §9 : « Les livres des banquiers, négociants et marchands tant en gros qu'en détail, qui seront tenus de la manière ci-devant prescrite, seront une semi-preuve en jugement contre les débiteurs pendant le cours de cinq ans à compter dès la date des parties qui auront été respectivement écrites sur lesdits livres et ceux qui seront tenus différemment ne feront aucune foi ».

²¹⁹ CORNU (G.), *vocabulaire juridique*, *op.cit.*, V° « Serment, supplétoire », p. 806.

Constitutions prévoient, pour les créances des marchands, banquiers et négociants, la preuve testimoniale²²⁰. Les témoins peuvent être convoqués pour valider le contenu des livres de commerce ou pour attester de la qualité de négociant d'une des parties. Or on peut s'interroger sur l'importance des témoins dans la procédure du Consulat car cela conduit à privilégier nécessairement les commerçants locaux. Toujours dans la logique d'une procédure rapide, les défendeurs ne peuvent opposer que limitativement des exceptions aux prétentions du demandeur. En effet, une fois la dette vérifiée et établie sommairement, les débiteurs ne peuvent opposer que les exceptions de paiement ou de compensation de chose liquide²²¹.

L'ordonnance prononcée par le tribunal doit être rédigée en langue vulgaire, en italien et doit contenir « un verbal dans lequel on fera la désignation des pièces avec un précis de leur contenu dans les endroits qui sont au fait, et on y insérera les motifs par lesquels elles seront rendues²²². » La sentence devra aussi spécifier « la substance des dépositions des témoins sommairement ouis pardevant le Consulat, et il ne suffira pas d'exprimer seulement que les témoins ont été présentés et ouis²²³. »

Dans la logique d'une procédure sommaire, « à la mercantile », les possibilités d'interjeter appel des sentences rendues par les juridictions consulaires doivent être réduites ou limitées. Depuis l'édit du 15 juillet 1750 confirmé par les Royales Constitutions de 1770²²⁴, les ordonnances rendues par le Consulat ne sont plus susceptibles d'appel. Toutefois, lorsqu'une partie s'estime atteinte dans ses droits d'une ordonnance rendue par le chef du Consulat ou par l'un de ses juges, elle peut dans un délai très court de trois jours, en demander la réparation devant l'entier Consulat²²⁵. Il y a donc bien une voie de recours contre une ordonnance rendue par le Consulat, à la condition qu'elle fasse grief à la partie qui l'invoque, mais c'est toujours le Consulat, dans sa formation en corps qui est compétent. Outre cette possibilité, il existe une voie de recours extraordinaire contre les sentences

²²⁰ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §24 : « Lorsqu'il s'agira tant pardevant le Consulat que pardevant les autres Tribunaux de quelques créances des marchands, banquiers et négociants pour vente de marchandises, ou qui proviendront autrement du commerce, même entre négociants et autres qui ne le sont pas, il suffira de rapporter des preuves sommaires qu'on fera par l'audition de deux, ou d'un plus grand nombre de témoins, partie appelée, pour justifier qu'ils sont banquiers, marchands, ou négociants, et par conséquent de ceux qui sont soumis, à la juridiction du Consulat [...] ».

²²¹ *Ibid.*, §23.

²²² *Ibid.*, §19.

²²³ *Ibid.*, §20.

²²⁴ *Ibid.*, §27 : « On ne pourra appeler des sentences et ordonnances rendues par les Consuls de Turin et de Nice, et Nous voulons qu'on ne puisse recourir qu'à Nous pour obtenir la révision, lorsqu'il y aura des motifs légitimes, sans qu'on puisse cependant retarder leur exécution, dès que celui qui les aura obtenues, donnera caution ».

²²⁵ *Ibid.*, §34 : « Lorsqu'une partie se croira grevée par une ordonnance rendue par le chef, ou par un autre des Juges du Consulat de Turin, ou de Nice, elle pourra dans le terme de trois jours en demander la réparation pardevant le Consulat, et si l'ordonnance est confirmée, elle sera condamnée aux dépens, dommages et intérêts, et à une amende qui ne sera pas moindre d'un écu ».

du Consulat de Mer de Nice. C'est celle du recours au Prince²²⁶: « On ne pourra appeler des sentences et ordonnances rendues par les Consuls de Turin et de Nice, et Nous voulons qu'on ne puisse recourir qu'à Nous pour obtenir la révision, lorsqu'il y aura des motifs légitimes, sans qu'on puisse cependant retarder leur exécution, dès que celui qui les aura obtenues, donnera caution²²⁷. » « On n'admettra dans ces révisions les preuves sommaires qui paraîtront nécessaires pour assurer toujours plus la justice de la cause, sans s'écarter cependant de l'observance des loix et réglemens établis pour le commerce²²⁸. »

C'est la dernière question à aborder qui met en lumière un paradoxe. Quels sont les motifs auxquels doit se référer le magistrat du Consulat pour rendre sa décision? La justice commerciale est certes confiée à des juristes, à des magistrats de carrière mais comme Victor Amédée II le souligne dès 1723, ils doivent décider les causes « *avuta solamente per regola la giustizia ed equità naturale [...] senza in verun modo entrare l'articolo di ragione [...]*²²⁹. » Cela est conforme aux principes généraux du *ius mercatorum*, qu'Azuni évoque naturellement. Ainsi, les juges, tant en premier ressort qu'en appel, doivent prononcer leurs sentences selon « *le consuetudini mercantili, e secondo gli usi, e statuti del mare, formati, ed approvati dal consenso universale de' popoli*²³⁰. » Le jurisconsulte sarde le rappelle encore plus loin, pour décider des causes commerciales il ne faut pas recourir « *alle sottigliezze del gius positivo, ma si dee semplicemente attendere l'uso, la pratica ed il parere de' negozianti [...]*²³¹. » Décider autrement, précise-t-il, conduirait à perturber le commerce qui se fonde principalement sur la bonne foi et sur les conventions réciproques, introduites par l'usage entre négociants des différents peuples. Aucune loi positive et humaine ne peut, d'une manière générale, obliger les différentes nations, chacune d'elles observe ses propres lois dérivant ou d'une autorité légitime ou d'un consentement tacite particulier. Ainsi « *per il buon ordine e regolamento del commercio* », qui par nécessité suppose la communication parmi les différents peuples, ont été généralement introduits quelques usages et coutumes, qu'il nomme *leggi mercantili*. Nécessairement les différends qui surviennent entre négociants doivent être terminés selon ces dernières, d'où l'importance accordée « *al parere e giudizio de' negozianti* ».

²²⁶ CARLIN (M.), « Le recours au prince, un moyen de régler les litiges nés des mutations législatives », *Nice au XIX^e siècle, mutations institutionnelles et changements de souveraineté*, Actes du colloque de Nice, septembre 1985, Centre d'histoire du droit, Faculté de droit de Nice, p. 203-213.

²²⁷ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §27.

²²⁸ *Ibid.*, §28.

²²⁹ DUBOIN, *Raccolta...*, op. cit., vol. 17, L. IX, p. 84, lettre du 31 décembre 1723. Cité par PENE VIDARI (G.-S.), « Consolati di commercio e Tribunali commerciali », art. cit., p. 229 note n°35.

²³⁰ *Dizionario...*, op. cit., t. IV, V° « Tribunale di commercio », §1, p. 134. Azuni se réfère, sur cette question du *ius mercatorum*, au recueil du Consulat de la Mer, à des décisions de la Rote de Gênes, à Stracca, Marquard, Kuricke, Targa, Casaregis.

²³¹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §18.

Bien que dans les Etats de Savoie, les juges du Consulat soient des magistrats de carrière, des *togati*, les dispositions des Royales Constitutions relatives au Consulat, consacrent ces principes du *ius mercatorum*²³². Par conséquent, comme le précise l'édit du 12 mars 1749 relatif au port franc, pour décider des litiges le Consulat doit observer les Royales Constitutions ainsi que les édits et à défaut les règles et usages « *del Consolato del Mare adattati alla semplicità e buona fede del commercio*²³³. » En outre, comme on l'a déjà indiqué, les deux consuls négociants du Consulat doivent intervenir pour les affaires importantes dans la formation « en corps » de la juridiction et les magistrats du Consulat peuvent également appeler des experts. Cependant, ce recourt « *al parere e giudizio de'negozianti* » ne peut avoir lieu que lorsqu'il s'agit de choses concernant « *lo stile e pratica mercantile* », mais non « *quando si tratti di articoli di ragione, ed affatto legali*²³⁴. ». Ainsi le prescrivent d'ailleurs les Royales Constitutions : les consuls ont une voix délibérative dans les causes purement relatives aux usages du commerce et simplement consultative dans les autres²³⁵.

Fort de ces compétences qui lui ont été confiées, le Consulat de Mer de Nice est aussi une institution dynamique, ses acteurs font vivre l'institution.

Section 3 : Les acteurs du Consulat de Mer de Nice.

Les acteurs de l'institution sont essentiels au dynamisme de celle-ci. La justice commerciale est rendue très concrètement par des hommes, pour des hommes et des femmes. Les hommes qui font vivre l'institution sont d'un côté les juges (A), de l'autre les justiciables (B).

²³² PENE VIDARI (G.-S.), « Consolati di commercio e Tribunali commerciali », art. cit., p.227-228, note n°29 : « *Questa disciplina dovrebbe in teoria rappresentare il ius singulare sabaudo rispetto al generale ius mercatorum, ma in molti casi non è invece che la recezione da parte della normativa principesca dello stesso ius mercatorum: spesso il legislatore vuole precisare per iscritto e con validità sicura per il territorio di sua competenza i principi, le regole e gli usi di applicazione generale, secondo una tendenza che può sembrare un poco pleonastica, ma che è invece - come noto - alquanto diffusa.* »

Deux exemples de cette réception, à propos des assurances maritimes : AZUNI, *Dizionario...*, op. cit., t. IV, v° « tribunale di commercio », §19, p.144. Azuni rapporte L'édit du 15 juillet 1750 pour l'organisation du Consulat, §36 : « *Che si decidano i casi dubbi, in materia d'assicuranze marittime, secondo i dettami dell'equità, e semplicità propria del commercio, osservato lo stile, e gli usi de'negozianti.* » Et des lettres de change : *Ibid.*, Azuni se réfère cette fois-ci aux Royales Constitutions, L.II, tit. 16, chap. 3, §34 : « *On observera dans les autres cas qui ne sont pas ici spécifiés, les règles qui sont communément en usage dans le commerce.* »

²³³ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., L. III, vol. 4, p. 840, §30 de l'édit. AZUNI, *Dizionario...*, op. cit., t. IV, V° « Tribunale di commercio », §19.

²³⁴ *Ibid.*, §20.

²³⁵ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 1, §9.

§1 - Les hommes de loi.

Des aspects tant professionnels (A) que personnels (B) regardent les hommes de loi du Consulat de Mer de Nice.

A) L'homme dans sa fonction, sa vie professionnelle.

L'accès à la fonction de magistrat au sein du Consulat est soumis à conditions (I). Une fois exercée, la fonction permet à son titulaire de bénéficier de droits et de privilèges (II).

I - L'accès à la fonction et l'étape du Consulat de Mer de Nice dans le *cursus honorum*.

Des connaissances juridiques portées par une méthode et une certaine expérience judiciaire doivent permettre le bon accomplissement de la fonction de magistrat. Eu égard à notre période, celle de la Restauration, existe une particularité quant à la formation, théorique et pratique, des magistrats du Consulat. En effet l'occupation française dans les territoires de la Maison de Savoie a pour conséquence que certains de nos magistrats ont reçu une formation dispensée par l'université impériale française et de même certains d'entre eux ont exercé des fonctions publiques au sein d'institutions françaises.

Dans la Maison de Savoie, l'accès à la magistrature est d'abord conditionné par l'obtention d'un diplôme : le candidat doit être titulaire de la *laurea* en droit, c'est à dire du doctorat²³⁶. Ainsi dispose la patente royale du 16 janvier 1730, concernant tout autant la charge de sénateur, que des préfets et des juges. Délivré après cinq années d'étude par les deux grandes Universités du royaume de Piémont-Sardaigne à la Restauration, celles de Turin²³⁷ et de Gênes²³⁸, le doctorat en droit atteste d'un « savoir technique de haut niveau, indispensable à toute activité de support de l'exercice du pouvoir public²³⁹. » Pourtant en fait, on trouve dans le personnel de notre institution des

²³⁶ Dans les Etats de la Maison de Savoie, tous les avocats sont titulaires de la *laurea*. Par comparaison, en France, la simple licence en droit suffit, complétée d'un stage de deux ans chez un avocat. ROUSSELET (M.), *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, Paris, Plon, 1957, p. 240.

²³⁷ Sur l'histoire de l'Université de Turin, SOFFIETTI (I.), *La fondazione dell'Università di Torino: la bolla di Benedetto XIII, antipapa*. AIMERITO (F.), « L'insegnamento del diritto », *Alma Felix Universitas studii taurinensis, lo Studio generale dalle origini al primo Cinquecento*, a cura di I. NASO, Turin, 2004. BALANI (D.), *Toghe di Stato. La facoltà giuridica dell'Università di Torino e le professioni nel Piemonte del Settecento*, Turin, Deputazione Subalpina di Storia Patria, 1996. Et sur la crise de l'Université de Turin, ROMAGNANI (G.-P.), « L'Università e le istituzioni culturali dopo la Restaurazione (1814-1820) », *Ombre e luci della Restaurazione*, Actes du colloque, Turin 21-24 octobre 1991, Roma, Uff. Centr. Beni Archivistici, 1997, pp.550-569.

²³⁸ Aucun de nos magistrats n'a été diplômé par l'Université de Gênes.

²³⁹ AIMERITO (F.), « Droit et société dans l'histoire des professions judiciaires des Etats de la Maison de Savoie : de la monarchie absolue jusqu'à l'unification italienne (XVI^e-XIX^e siècles) », in *Les praticiens du droit du Moyen Âge à l'époque contemporaine. Approches prosopographiques, Belgique, France, Italie, Prusse.*, Actes du colloque de Namur des 14, 15 et 16 décembre 2006, Rennes, PURennes, 2008, p. 128.

magistrats ayant simplement obtenu la licence. Il en est par exemple ainsi d'Honoré Garin di Cocconato. Pour ce dernier existe un témoignage intéressant, celui du Comte de Villanova, alors président chef du Consulat, suggérant Garin di Cocconato pour exercer la fonction de substitut du procureur général du commerce, et ce malgré qu'il ne soit pas *laureato* en droit. Cette dérogation est justement justifiée en l'espèce par la matière commerciale : « [...] *poiché le materie commerciali di terra e di mare non esigono che sia il soggetto laureato e consumato nelle cognizioni puramente legali ma soltanto che ne abbia le prime essenziali notizie, riunite a quella esperienza e pratica delle materie e regole relative al commercio, potrebbe in ogni caso Sua Maestà accordargliene la dispensa con deroga al disposto del §2, Lib. II, tit 5(3?) delle Regie Costituzioni [...]*²⁴⁰. »

Que le niveau soit celui de la licence ou du doctorat, la culture et la pédagogie universitaires à l'Université de Turin, sont surtout orientées sur le droit civil et romain, accompagné de droit canon, éventuellement de droit pénal, mais pas de droit commercial. Cela s'explique par un faible développement de l'activité commerciale jusqu'au XVIIIe siècle. Il faut attendre 1835 pour voir le début de l'enseignement officiel d'un droit commercial à l'Université turinoise²⁴¹. Le droit commercial est alors enseigné en même temps que le droit processuel. C'est le professeur Giovanni Francesco Vachino, « [...] *persona giudicata affidabile sul piano politico-culturale* »²⁴² qui est chargé de le dispenser. Sur la motivation présidant à enseigner le droit commercial à l'université de Turin, celle-ci pourrait avoir été introduite sur la base des exemples génois et étrangers²⁴³ et sous la pression tant du monde universitaire, des praticiens du droit que de la Chambre d'agriculture et de commerce érigée notamment à Turin depuis 1824. Cet enseignement vise ainsi à élargir l'éventail des connaissances des étudiants et est concomitant de l'intérêt grandissant pour les échanges commerciaux à partir de l'époque du règne de Charles-Albert. Remarquons qu'en égard à la période étudiée dans le cadre de cette étude, peu de nos magistrats²⁴⁴ ont pu bénéficier de cet enseignement.

Un peu moins de la moitié de nos magistrats ont été diplômés durant la période napoléonienne²⁴⁵. En effet, le Piémont, conquis par l'armée révolutionnaire française en 1798, voit son chef-lieu Turin être pourvu d'une Académie comprenant quatre facultés dont une de droit. En 1804 Turin devient le

²⁴⁰ ASTO, *materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie I*, mazzo 1. (n°103). Lettre du Conte di Villanova, s.d. mais reçue à Turin le 22 octobre 1814.

²⁴¹ PENE VIDARI (G.- S.), « Nota sull'inizio dell'insegnamento del diritto commerciale all'Università di Torino », *Bollettino storico-bibliografico subalpino*, 1997, XCV, p. 511-531.

²⁴² *Ibid.*, p. 513. Giovanni Francesco Vachino enseigne les Institutions canoniques et fait partie de la Commission de censure di libri e stampe.

²⁴³ *Ibidem.*, p. 514.

²⁴⁴ Téodore Uberti a sans doute reçu cet enseignement, étant diplômé de la laurea en 1835.

²⁴⁵ ROMAGNANI (G.-P.), *Prospero Balbo, intellettuale e uomo di Stato (1762-1837), II: Da Napoleone a Carlo Alberto (1800-1837)*, Torino, Deputazione Subalpina di Storia patria, Università di Torino, Vol. II, 1990,

siège d'une Ecole de droit²⁴⁶, et suite au décret fondateur de l'Université impériale du 17 mars 1808²⁴⁷, l'Ecole de droit prend officiellement le nom de faculté. Si sur le plan de la structure et de l'organisation, l'Université impériale présente de profondes similitudes avec le système universitaire sarde²⁴⁸, en ce qui concerne en revanche la pédagogie, les enseignants²⁴⁹ doivent mettre à jour leurs connaissances et leurs méthodes. En effet, les codes napoléoniens deviennent le droit positif des pays conquis. A Turin le droit français tient donc une place essentielle dans l'enseignement de la Faculté de droit, à côté du droit romain, qui lui perd corrélativement de son importance²⁵⁰. Sur la forme, la méthode est celle de l'exégèse²⁵¹, méthode d'interprétation littérale des textes. Quant aux étudiants, en constante augmentation²⁵², qui se destinent à la carrière de la magistrature, le niveau de licence est suffisant. Il en est ainsi pour Louis Guiglia et Charles-Henri Torrini de Fogassieras.

La fonction de magistrat exige donc l'acquisition en amont de connaissances et de méthodes juridiques. Elle exige aussi une pratique préalable, un certain savoir-faire, ce qui conduit à s'interroger sur la place de magistrat au sein du Consulat de Mer de Nice dans le *cursus honorum*.

Contrairement au système français d'Ancien Régime, il n'y a ni inamovibilité, ni vénalité des charges²⁵³. Les magistrats de la Maison de Savoie peuvent donc changer de fonction à l'intérieur de leur juridiction et passer d'un tribunal à l'autre. Certains peuvent faire carrière et suivent une sorte de *cursus honorum*, occupant successivement au cours de celle-ci plusieurs postes en Savoie, en Piémont, à Nice, en Sardaigne, dans les diverses juridictions du royaume, souveraines ou non, comme magistrat du siège ou du parquet²⁵⁴. Le candidat, fort de son diplôme et de ses

²⁴⁶ La loi relative aux Ecoles de droit est publiée le 13 mars 1804 et le décret concernant son organisation le 21 septembre de la même année. VOUTYRAS (A.-M.), « Les facultés de droit dans les départements étrangers de l'Empire napoléonien », in *Revue d'Histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1992, n°13, p. 128.

²⁴⁷ Ce décret reprend les dispositions régissant les Ecoles de droit, la loi de ventôse an XII et son décret d'application du 4e complémentaire an XII.

²⁴⁸ FERRANTE (R.), *Codificazione e cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 22. C'est notamment le cas au regard du monopole universitaire napoléonien. L'inspecteur général Mathurin Sedillez, chargé par Napoléon de la remise en ordre des facultés de droit « au-delà des Alpes », donne d'ailleurs une bonne appréciation de l'enseignement dispensé à Turin, sauf pour la langue française. Dans une lettre qu'il adresse le 1er septembre 1807 à Prospero Balbo, il en fait même un modèle de la réorganisation des autres facultés de droit de l'Empire. ROMAGNANI (G.-P.), *Prospero Balbo...*, op. cit., pp. 149-150. FERRANTE (R.), *Codificazione e cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 41 et s.

²⁴⁹ PENE-VIDARI (G.-S.), « I professori di diritto », in *L'Università di Torino. Profilo storico e istituzionale*, a cura di TRANIELLO (F.), Pluriverso, 1993, pp. 82-91.

²⁵⁰ PENE-VIDARI (G.-S.), « Diritto romano e codificazione. Vicende storiche e questioni di metodo », *Rivista di storia del diritto italiano*, LIII-LIV, 1980-81, p. 174-182.

²⁵¹ REMY (Ph.), « Le rôle de l'exégèse dans l'enseignement du droit au XIXe siècle », *Annales d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, n°2, p. 100.

²⁵² ROMAGNANI (G.-P.), « L'Università e le istituzioni culturali dopo la Restaurazione (1814-1820) », art. cit., p. 552.

²⁵³ DIONISOTTI (C.), *Storia della magistratura piemontese*, 2 T., Turin, 1881, au T. 1, p. 160. Même si on constate des opérations partielles de vente au cours de la seconde moitié du XVIIIe siècle.

²⁵⁴ BOTTIN (M.), « Le Consulat de Mer de Nice 1613-1855 », art. cit., p. 101. Pour exemple, sont données certaines promotions de magistrats au Consulat de Mer de Nice au XVIIIe siècle à la tête d'autres cours souveraines.

connaissances juridiques, doit-il avoir déjà exercé des charges publiques dans les institutions des Etats de la Maison de Savoie avant d'entrer au Consulat de Mer de Nice ? Doit-il être pourvu d'une certaine expérience judiciaire ? Quelle étape représente donc l'entrée comme magistrat au Consulat de Mer de Nice ? quelle place a une fonction exercée au Consulat de Mer de Nice au sein du *cursus honorum* des magistrats de la Maison de Savoie ?

Pour répondre à ces questions, il convient d'étudier les carrières de nos magistrats²⁵⁵, avant et après leur arrivée au sein de la juridiction commerciale niçoise. Ces renseignements nous sont principalement fournis par les correspondances échangées concernant le recrutement entre l'autorité centrale à Turin et le régent du Consulat de Mer de Nice ou le président chef du Sénat de Nice²⁵⁶. Bien qu'il ne soit pas possible d'avoir ces informations pour tous les magistrats ayant occupé un poste au sein du Consulat, l'on peut néanmoins affirmer que l'entrée au Consulat représente une étape intermédiaire et sans doute originale à celui qui se destine à la carrière de la magistrature.

Aux premiers moments de la Restauration²⁵⁷, lors du rétablissement définitif du Consulat sont pour la plupart recrutées des personnes, qui demeurées fidèles au roi, ont déjà exercé des fonctions judiciaires sous l'Ancien Régime. Mais ces fonctions sont d'avantage celles d'un début de carrière. Sont ainsi par exemple nommés à la fonction de juge légal, Pierre Antoine Cauvin qui exerçait sous l'Ancien Régime la fonction de substitut du procureur général du commerce, et Aigulfe Arnaud di Castelnuovo qui était lui substitut de l'avocat fiscal général du Sénat de Nice. Et en effet, en proportion, sauf pour la fonction de régent, il semble y avoir moins de magistrats aux *curriculum vitae* conséquents que de jeunes avocats ayant déjà dû faire leur preuve comme substitut ou volontaire. Le volontariat²⁵⁸ représente la première voie d'accès, sans doute privilégiée, pour faire carrière dans la magistrature sénatoriale. Il en est ainsi de Joseph Raimondi, admis comme volontaire à l'*Uffizio* de l'Avocat des pauvres auprès du Sénat de Nice en 1823, puis comme volontaire encore auprès de l'Avocat fiscal général de la même institution en 1825²⁵⁹, pour rentrer au Consulat de Mer de Nice en 1827 d'abord comme substitut du Procureur général du commerce, puis à compter de 1834 comme juge effectif.

²⁵⁵ GENTA (E.), *Senato e Senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Turin, Deputazione subalpina di storia patria, 1983. DIONISOTTI (C.), *Storia della magistratura piemontese*, 2 T., Turin, Roux e Favale, 1881. SARACENO (P.), *Storia della Magistratura italiana. Le origini. La magistratura del Regno di Sardegna*, Roma, Università "La Sapienza" - Scuola speciale per Archivisti e Bibliotecari, 1993. SCLOPIS (F.), *Dell'autorità giudiziaria*, Turin, 1842.

²⁵⁶ ASTO, Corte, materie economiche, materie di commercio, magistrato del Consolato, 6 mazzi.

²⁵⁷ En juillet 1814, une organisation même provisoire apparaît en effet urgente étant donné « *un incaglio tale nelle cause di commercio, che sono senza numero le indecise [...]* ». Une organisation définitive de ladite juridiction commerciale n'est pas possible pour l'instant, *mal potrebbe in ora effettuarsi anche per poter provvedere a tutti gli impiegati secondo lor anzianità e servizio quando verrà definitivamente perfezionata quella del Senato*. ASTO, materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1, mazzo 1 n°102.

²⁵⁸ DECOURT HOLLENDER (B.), « Le volontariat dans les Sénats du royaume de Piémont-Sardaigne sous la Restauration (1814-1848) », *BSBS*, CVII 2009, fasc. II, juillet-décembre, p. 469-522.

²⁵⁹ ASTO, Mmateriale giuridiche. Per categorie. Senato di Nizza, mazzo 2, fasc. 17.

Certains membres du Consulat de Mer changent donc de fonction à l'intérieur même de la juridiction. A la mort du procureur général du commerce Jean-Baptiste Verani le 30 mars 1817, c'est l'avocat Joseph Todon, alors juge légal, qui devient chef de l'*Uffizio*. Pour remplacer Joseph Todon qui décède lui aussi, c'est François Mars, juge légal surnuméraire qui obtient la promotion de juge fixe²⁶⁰. L'exemple de la carrière d'Honoré Garin de Cocconato au sein du Consulat est de même à cet égard remarquable. En effet, commençant par occuper le poste de substitut du procureur général du commerce en 1816, il devient en 1819 juge surnuméraire, pour finir juge fixe à partir de 1821, fonction qu'il occupera jusqu'en 1845.

La démission du sénateur Ignace Milon au poste de juge légal en 1819 est aussi l'occasion de pourvoir à son remplacement²⁶¹. Est ainsi nommé le sénateur Pierre Facio²⁶², alors qu'un autre sénateur Louis Guiglia en avait également fait la demande. C'est le critère, objectif lui aussi, de l'ancienneté du titre de sénateur qui est ici appliqué. En effet, Pierre Facio est sénateur depuis 1815 alors que Louis Guglia ne l'est que depuis 1818. Remarquons que ce dernier, diplômé par l'Université impériale en 1808, a exercé des charges publiques sous l'occupation française, d'abord comme substitut du procureur impérial puis comme juge au sein du Tribunal de première instance de Nice²⁶³. Il en est également ainsi pour Jean-Baptiste Verani et Hilarion Spitalieri de Cessole. Ainsi bien que le gouvernement à la Restauration ait cherché à récompenser la fidélité politique de certains, en les nommant dans les institutions, le souverain Victor-Emmanuel Ier ne s'engage pas pour autant dans une politique d'épuration trop radicale : « la réussite du "*buon governo*" en dépend²⁶⁴. »

De même, suite à la condamnation du sénateur Cauvin²⁶⁵ à quinze années de prison selon sentence proférée par le Sénat le 26 juin 1820, il faut pourvoir à son remplacement²⁶⁶. Le régent, Spitalieri de Cessole propose trois personnes pour occuper le poste de juge légal fixe devenu vacant. Par

²⁶⁰ ASTO, materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1, mazzo 2-5 e).

²⁶¹ Dans une lettre du 23 octobre 1819, il explique les motifs pour lesquels il souhaiterait être dispensé de sa fonction. D'abord sa mauvaise santé « *di maniera che le attuali mie forze non sono al di là di quel che richieda il peso de' gravi obblighi annessi alla carica di senatore* », sa nombreuse famille « *la di cui educazione esige ancora in olte indispensabili cure* », mais surtout son manque de connaissance des affaires commerciales « *Dedicato fin dai primi miei anni allo studio unicamente della civile ordinaria giurisprudenza, mi trovo ora affatto privo delle cognizioni riguardanti gli affari di commercio, cognizioni indispensabili per l'esercizio del sudetto impiego, e che neppure potrei acquistare nell'avanzata mia età d'anni cinquanta nove* ». ASTO, materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1, mazzo 2-4 h). Il aurait aussi refusé la régence de l'*Uffizio* de l'Avocat fiscal général. Il aurait 36 ans de service.

²⁶² ASTO, materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1, mazzo 2-4 l).

²⁶³ ASTO, Materie giuridiche. Per categorie. Senato di Nizza, mazzo 1, fasc. 20.

²⁶⁴ DECOURT HOLLENDER (B.), « Aspects de la magistrature sénatoriale du royaume de Piémont-Sardaigne au XIXe siècle (1814-1860) », *RSDI*, à paraître, p.12.

²⁶⁵ Sur cette affaire opposant les magistrats Cauvin et Giacobi, ADAM, 3 J 31. TOMBACCINI VILLEFRANQUE (S.), « Duels et duellistes à Nice sous la Restauration », *Nice Historique*, janvier-mars 2005, pp. 12-29.

²⁶⁶ ASTO, materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1, mazzo 2-7 (1821).

ordre d'ancienneté, le sénateur conte Andreis de Cimiez, le sénateur Louis Guiglia et enfin le cavalier Honoré Garin di Cocconato, juge légal surnuméraire, lequel n'est pas sénateur. Malgré cela, pour le régent, la préférence doit être donnée à ce dernier. Les raisons qu'il invoque sont très intéressantes pour comprendre la présence de sénateurs au sein de l'institution commerciale niçoise. En effet, il indique en substance, qu'avant 1792 le Consulat était composé en partie de membres du Sénat et en partie de juges légaux. Dans l'organisation provisoire donnée au Consulat en 1815, lui seul fut admis à faire parti du Consulat, étant dans le même temps membre du Sénat. Lorsque S.M. a daigné lui confier la régence du Consulat, fut nommé à sa place le Sénateur cavalier Milon, celui-ci s'excusant de ne pouvoir remplir la fonction, c'est le sénateur Facio, le plus ancien des membres du Sénat qui occupa ce poste.

Spitalieri de Cessole précise alors, qu'à son avis, les sentences du Consulat étant définitives et assimilées à celles des magistrats suprêmes, il serait opportun de se rapprocher de l'ancien système, en admettant au moins trois sénateurs siégeant au Sénat, d'autant plus que la personne qui doit être remplacée est décorée du titre de sénateur. Selon ce système donc, c'est le Comte de Cimella qui devrait occuper le poste, étant le plus ancien. Celui-ci étant membre du Magistrat de Santé²⁶⁷ et largement occupé pour remplir à bien cette tâche, il ne pourrait cumuler les trois fonctions. Viennent ensuite par ordre d'ancienneté le sénateur Louis Guiglia, puis Honoré Garin di Cocconato, occupant le poste de juge légal surnuméraire et qui depuis l'absence de Cauvinau Consulat, soit le 4 février 1818, en a exercé de fait la fonction. Il serait préférable, précise le régent, de choisir un sénateur « *per dare maggior auge e dignità al magistrato* » mais finalement c'est Garin di Cocconato, qui est choisi pour remplacer le juge Cauvin, selon nomination par le Prince en date du 27 novembre 1821.

Comme on peut le remarquer, Sénat et Consulat entretiennent des liens très étroits, le personnel est en partie commun : le sénateur occupe des fonctions de juge au Consulat et le président-chef du Sénat est aussi, en même temps, celui du Consulat du moins à partir de 1833. Il faut ajouter que selon les Royales Constitutions, la juridiction est renforcée pour les affaires graves par la présence de sénateurs²⁶⁸.

Si l'on porte maintenant le regard sur les fonctions exercées par les magistrats après leur passage au Consulat de Mer de Nice, on remarque que certains d'entre eux, une fois accompli leur fonction au

²⁶⁷ MALAUSSENA (J.), *Le Magistrat de la Santé et la protection sanitaire à Nice au XIX^e siècle*, thèse de droit, Nice, 1983 et de la même auteur, « La politique sanitaire à Nice au XIX^e siècle. Magistrat de la Santé et épidémies », *Nice historique*, 1994, n°1, p. 4-13.

²⁶⁸ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 2, §13 : « Dans les Consulats de Turin et de Nice, les procès seront jugés par cinq juges, lorsqu'il s'agira de délits qui doivent être punis de la peine de mort, ou des galères ; on prendra à cet effet dans le Sénat les adjoints nécessaires et la sentence ne pourra être exécutée qu'après que le Sénat aura délibéré sur sa confirmation, ou réparation [...] ».

Consulat, ont occupé des postes aux Sénats, signe d'une certaine promotion. Jacques-Antoine Melissano, juge légal au Consulat de Nice en 1834 devient sénateur au Sénat de Casal, depuis peu érigé²⁶⁹, en 1839, et Jean Maximilien Rocci, juge légal en 1836 devient lui aussi sénateur au Sénat de Casale en 1839. Pierre Fascio devient quant à lui conseiller d'état en 1833.

L'accès à l'exercice d'une fonction au sein du Consulat de Mer de Nice semble soumis aux mêmes conditions théoriques que les autres institutions judiciaires, même si des dispenses peuvent être données pour celui qui n'aurait pas le niveau d'étude suffisant étant donné le caractère commercial, donc moins légal du contentieux devant le Consulat. Occuper un poste au sein du Consulat ne paraît pas être une fin en soi pour celui qui se destine à la carrière de la magistrature, c'est davantage un tremplin, une étape intermédiaire qui peut néanmoins ensuite mener à des brillantes carrières. Quoi qu'il en soit, les magistrats du Consulat, disposent, comme tels, de certains droits et privilèges.

II - Droits et privilèges.

Contrairement aux juges commerçants des tribunaux de commerce français, lesquels exercent leur fonction à titre gratuit, le premier droit attribué au personnel judiciaire du Consulat de Mer de Nice est, en principe, de pouvoir bénéficier d'un traitement fixe. Les Royales Constitutions disposent en effet que « Le Président, les Juges, les Consuls et le Procureur général du Commerce du Consulat de Nice ayant des appointements, ne pourront dans aucune cause, même déléguée, exiger des épices, ni aucun autre droit, à la réserve des frais de bouche et de voiture, lorsqu'ils se transporteront hors de la ville ; [...] le Procureur général du commerce dans celui de Nice pourront cependant exiger les droits de leurs conclusions dans les causes qui ne seront pas expédiées sommairement²⁷⁰. »

La rémunération des magistrats consulaires niçois, lorsque la fonction est permanente, se compose d'un salaire annuel et parfois de suppléments pris soit dans la caisse propre du Consulat, soit dans la caisse des invalides de la marine. Certaines fonctions sont toutefois exercées à titre gratuit, comme celles de juge légal surnuméraire et de substitut du procureur général du commerce. Les suppliques faites au souverain et provenant des membres du Consulat sont d'ailleurs nombreuses pour que leur soit accordés, notamment, des suppléments de salaire. Les magistrats ne sont pas les seuls à être rémunérés. En effet, le secrétaire et les deux sous-secrétaires, outre leur salaire annuel,

²⁶⁹ Le roi Charles-Albert rétablit le Sénat de Casal avec l'édit royal du 19 septembre 1837. LUPANO (A.), « Le Sénat de Casal », *Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien Régime - Restauration)*, sous la direction de G.-S. Pene Vidari, 125^e Congrès national des Sociétés Historiques et Scientifiques, Nice 1996, Turin, Giappichelli, 2001, pp. 133-150.

²⁷⁰ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §7.

et selon une coutume bien établie, peuvent bénéficier à la fin de chaque année, de *gratificazione*, sommes prises dans la caisse du Consulat. L'acceptation par le souverain des sommes proposées par le régent n'est toutefois pas automatique²⁷¹.

Les magistrats du commerce bénéficient, comme les magistrats ordinaires, de certains privilèges. C'est à l'occasion des problèmes qu'a eu Pierre Antoine Cauvin avec la justice, pour homicide en duel²⁷², que la question du privilège de juridiction au bénéfice des juges légaux du Consulat de Mer de Nice a été posée²⁷³. C'est la première fois qu'un juge légal du Consulat est appelé à comparaître devant la justice et il n'existe aucune coutume qui permettrait de savoir devant quel tribunal le juge légal devrait être assigné. Dans sa lettre du 26 décembre 1816, le président chef du Consulat de Turin, indique qu'on ne peut contester aux juges légaux la qualité « *d'Uffiziali di un supremo magistrato* ». Il appartient donc au Sénat, selon les Royales Constitutions²⁷⁴, de connaître les causes dans lesquelles ils sont défendeurs.

Outre le privilège de juridiction, l'exercice d'un office public donne, *ipso facto*, à celui qui le détient, la noblesse²⁷⁵ personnelle. Par ailleurs, certains membres du Consulat de Mer de Nice adressent des suppliques au souverain pour bénéficier de certains grades et titres, signes d'ascension sociale. Il en est ainsi de Casimir Verani à la fin de l'année 1821, lequel implore à S.M., par l'intermédiaire du ministre (premier secrétaire d'Etat) aux affaires internes le cavalier Roget de Cholex, « *un qualche tratto di Regio gradimento del suo Servizio* »²⁷⁶. Désirant obtenir la dignité de sénateur ou au moins le titre, grade et ancienneté, *con corrispondente assegnamento*, il expose les motifs qui justifieraient le bien fondé de sa requête. D'abord car la charge qu'il occupe, celle de procureur général du commerce, mérite l'octroi d'une telle dignité, cette fonction étant équivalente, *in onorificio di vantaggiosa precedenza*, à celle des substituts de l'Avocat fiscal général, mais aussi à celle des juges légaux du Consulat, auxquels il est d'usage de la conférer. Appuyant ses arguments sur des exemples précis, il invoque le cas du Baron Arnaud di

²⁷¹ ASTO, *materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1, mazzo 2-7 i*). Autre exemple, ASTO, *materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1, mazzo 3-1 a*).

²⁷² TOMBACCINI VILLEFRANQUE (S.), « Duels et duellistes à Nice sous la Restauration », *Nice Historique*, janvier-mars 2005, pp. 12-29.

²⁷³ ASTO, *materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1, mazzo 2-3 a*)

²⁷⁴ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, *op. cit.*, vol. 3, L. 3, partie 1, tit. 3, p. 312. Et *Leggi e Costituzioni*, *op. cit.*, L. II, tit. 3, chap. 1, § 8 : « Les causes du Grand Chancelier, des Chevaliers de l'Ordre de l'Annonciade, celles des trois Grands de la Couronne, des Ministres d'Etat, des premiers présidents et des premiers secrétaires d'Etat et de guerre, seront réservées à la connaissance du Sénat, soit qu'ils demandent, soit qu'ils défendent, de même que celles des autres Officiers des Magistrats suprêmes, du Président-Chef du Consulat, [...], lorsqu'ils sont défendeurs ; [...] »

²⁷⁵ GENTA (E.), *Senato e Senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Turin, Deputazione subalpina di storia patria, 1983. DE ORESTIS DI CASTELNUOVO (J.), *La noblesse niçoise. Notes historiques sur soixante familles*, suivi de *La noblesse niçoise. Chronologie*, Nice, 1912, réimpression Laffitte reprints, Marseille, 1976. TOMBACCINI (S.), *La vie de la noblesse niçoise sous la Restauration 1814-1860*, Nice, Turin, 2010. BOTTIN (M.), « La noblesse niçoise au XIX^e siècle, éléments pour une étude politique », *Cahiers de la Méditerranée*, 1991 (43), pp. 19-31. SAPPPIA (H.), « Les familles nobles niçoises », *Nice historique*, 1901, pp. 69 et s.

²⁷⁶ ASTO, *materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1, mazzo 2-8 b*).

Castelnuovo et celui du juge Cauvin bien qu'il n'occupe plus ses fonctions pour les raisons que l'on connaît. Ensuite, il fait état de son ancienneté, supérieure à celle de l'actuel premier substitut de l'avocat fiscal général, et égale aux deux sénateurs en poste au Consulat, le Comte de Cimella et Guiglia. Casimir Vérani rappelle qu'il a été premier substitut de l'Avocat des pauvres selon patente du 31 juillet 1815 et qu'avant les bouleversements politiques révolutionnaires, il fut substitut de l'Avocat fiscal général auprès du Sénat de turin, fonction qu'il a dû interrompre, ce qui a retardé sa carrière. Il précise aussi qu'alors qu'il occupait, avec bonheur, la charge de premier substitut de l'Avocat des pauvres auprès du Sénat de Nice, S.M. a préféré qu'il suive l'exemple de son père pour occuper la charge qu'il occupe maintenant. Enfin, il indique que dans l'exercice de sa charge, il est ainsi réduit au modique salaire de 1080 liras auquel s'ajoutent des suppléments représentant au total 480 liras pris sur la caisse du Consulat et celle des invalides de la marine. Un salaire de sénateur pourrait le contenter, ainsi qu'un supplément convenable pris sur la caisse du Consulat. Il termine son mémoire avec les formules d'usage...

Le régent Spitalieri de Cessole est alors amené à donner son sentiment sur la requête de Vérani quelques jours plus tard²⁷⁷. Selon lui, « *Il Signor procuratore generale è pieno di zelo e di capacità* », mais laisser son poste pour passer au Sénat ne lui paraît pas être une bonne idée pour l'instant, « *quando verrà il caso di poterlo in tal guisa promuovere senza far sorto ad altri.* » Concernant sa deuxième demande sur le titre, grade et ancienneté de sénateur, elle lui paraît « *conveniente e giusta* », cela en comparaison en effet des situations dont jouissent d'autres membres du Consulat. Enfin sur l'augmentation de salaire, il approuve la demande dans la mesure où la somme de 1560 liras, représentant le salaire et les suppléments accordés à Verani, ne lui semble pas proportionnée « *alla dignità, ed all'importanza della carica.* » Il propose que la somme soit portée au total à 2000 liras, avec le supplément pris sur la caisse du Consulat.

C'est ensuite au tour du président chef du Sénat de Nice, Peyretti di Condove, de donner son sentiment²⁷⁸ sur la requête de l'intéressé. Son appréciation est d'emblée positive sur Casimir Verani. En effet, « *la di cui probità, abilità ed esattezza* », sont des qualités qui ont été reconnues tant par le Sénat lorsqu'il exerçait les fonctions de substitut de l'avocat des pauvres que par le Consulat, comme procureur général du commerce. Toutefois, comme pour le régent Spitalieri, il ne lui paraît pas opportun d'octroyer à Verani un poste comme sénateur. La première raison tient à la difficulté qu'il y aurait à le remplacer. La seconde car il n'y a, à l'heure actuelle précise-t-il, qu'un seul poste de sénateur surnuméraire. Or ce poste doit être raisonnablement confié au premier substitut de l'avocat fiscal général, Louis Milon, qui depuis quatre ans régit l'*uffizio*, « *senza maggior*

²⁷⁷ ASTO, materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1, mazzo 2-8 b). Lettre du 29 décembre 1821

²⁷⁸ *Ibid.*, lettre du 7 janvier 1822.

*corrispettivo od emolumento di quello dei semplici sostituiti [...] » Peyretti di Condove est toutefois, comme le régent du Consulat, favorable pour que Verani puisse jouir du titre, grade et ancienneté de sénateur avec un traitement annuel de 500 liras à prendre sur les fonds de la caisse du Consulat. Il précise que de cette manière « *sarebbe sufficientemente provveduto al di lui decoro ed anche all'interesse pecuniario.* » Au total, ajoute enfin le président chef du Sénat, Casimir Verani touche un salaire plus important qu'un sénateur surnuméraire, lequel gagne 1800 liras!*

Finalement, Roget de Cholex se limite à proposer à S.M., d'accorder simplement un supplément de salaire de 500 liras à Verani, car « on ne peut justement lui conférer le titre et grade de sénateur tant que cela n'est pas accordé à l'Avocat des pauvres Fighiera qui jouit d'une plus grande ancienneté et qu'il réclame depuis longtemps. » Le 29 mars 1822, S.M. signe le Brevet, et accorde à Casimir Verani un nouveau traitement de 500 liras pris sur la caisse du Consulat.

Outre ces droits et privilèges, qui ne sont parfois pas à la hauteur des espérances de certains membres du Consulat, les magistrats du commerce ont aussi des devoirs. Les Royales Constitutions prescrivent à tous les magistrats de jurer « d'être fidèles au roi, de suggérer sincèrement leur conseil, quand le roi le demande, de ne pas avoir donné ni fait donner de l'or ou de l'argent, ni autre chose équivalente pour avoir cet emploi. Promettent et jurent d'exercer fidèlement et loyalement leur charge et office conférés par nous, au service de Dieu, de nous et du public, et d'observer toutes nos constitutions et les lois communes »²⁷⁹. Dans le fond d'archives du Consulat, le registre la liasse qui s'intitule « *Registrazione Re patenti ed altre* »²⁸⁰ contient, comme son nom l'indique, les patentes royales de nomination qui doivent être enregistrées par le Consulat ainsi que les *testimoniali di giuramento*. Une nouvelle clause est ajoutée au serment, spécialement pour notre époque sans doute : « *di non appartenere ad alcune Società riprovate dalle Regie Leggi, di non iscriversi ad alcune di dette Società, né di appartenervi per l'avvenire [...]* ». Les sociétés en question peuvent être celles des « carbonari », lesquelles engendrent et encouragent des soulèvements et insurrections dès le mois de mars 1821 à Alessandria puis à Turin contre la politique réactionnaire de Victor-Emanuel Ier²⁸¹. Mais ces mouvements ne semblent pas avoir eu d'échos à Nice²⁸².

²⁷⁹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., 1723, L. II, tit. 1, §§ 1, 2 et 3. DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., vol. 3, liv. 3, tit. 1, p. 35.

²⁸⁰ ADAM, 6 FS 215.

²⁸¹ Victor-Emanuel Ier doit alors abdiquer en faveur de son frère Charles-Felix le 12 mars 1821. Il confie dans un premier temps la régence à son frère Charles-Albert, puis réprime violemment le mouvement libéral. Sur ces événements, *La rivoluzione piemontese del 1821*, a cura di ROSSI (T.) et DEMAGISTRIS (C.P.), Turin, 1927. TORTA (C.), *la rivoluzione piemontese nel 1821*, Roma-Milano, Società Editrice Dante Alighieri, 1908.

²⁸² VERNIER (O.), « La restauration sarde, 1814-1848 », *Nouvelle histoire de Nice*, sous la dir. RUGGIERO (A.), Toulouse, éd. Privat, p. 163.

Adrien Faissola, alors substitut du procureur général du commerce, fait l'objet de suspicions mais qui sont loin d'être *gravissime*. A propos de ce dernier, le régent Spitalieri, lors de la vacance d'un poste de juge surnuméraire à la fin de l'année 1821, indique ceci : « [...] *Siccome perà la sua condotta politica è stata sottoposta a scrupolosa indagine per parte di questa giunta divisione di scrutinio, sebbene io abbia luogo di pensare ch'egli ha purgato i sospetti di cui era l'oggetto, non creda pero opportuno di metterlo sotto sli occhi di S.M. [...]*²⁸³. » Outre cette suspicion politique pour laquelle Adrien Faissola s'est « purgé », il aurait des accointances avec le milieu commercial. Ceci nuirait à une nécessaire impartialité, qualité requise pour exercer la fonction de juge au sein du Consulat : « *Questo parere è fondato sulla circostanza che essendo figlio di negoziante, legato in amicizia e parentela con altri individui addetti al commercio, sarebbe fose opportuno di darli altra destinazione fuori di Nizza [...]*. »

La qualité de magistrat des juges du Consulat requiert donc des connaissances théoriques apprises à l'Université et une certaine, même jeune, expérience judiciaire au sein d'institutions judiciaires, tant sardes que françaises. Pour la plupart de ces hommes, exercer une fonction au sein du Consulat de Mer de Nice n'est qu'une étape intermédiaire dans leur carrière, même si en tant qu'officiers d'un Magistrat suprême, ils jouissent de certains droits et privilèges importants. Le cas du procureur général du commerce Casimir Verani, protagoniste important de notre étude, est à cet égard révélateur ; pour cet homme plein de zèle, la fonction exercée est clairement le moyen d'une certaine ascension sociale.

B) L'homme dans sa vie personnelle.

Il s'agit de s'interroger sur l'origine géographique, familiale et sociale des magistrats.

La plupart des magistrats du Consulat de Mer de Nice ont une origine locale, c'est-à-dire de Nice, ou plus largement du Comté de Nice²⁸⁴. Sur les 24 magistrats ayant exercé leurs fonctions au sein du Consulat de Mer de Nice durant notre période, seuls trois d'entre eux sont étrangers au Comté de Nice : Pierre Fascio, originaire du Piémont (Asti), Jacques-Antoine Melissano de Borgomaro en Ligurie, et Joseph-Maximilien Rocci lui-aussi de Turin. Ainsi comme le remarque le président du Sénat de Nice Peyretti di Condove en 1825 lors du recrutement d'un juge légal surnuméraire : « [...] *per una straordinaria combinazione di circostanze nel 1817 il posto di giudice legale fisso nel Magistrato sia stato conferito al Signor senatore Fascio, il quale è piemontese, nell'antico ordine di cose pero si è costantemente praticato di nominare ad un tale posto un dei senatori*

²⁸³ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 2-7 i).

²⁸⁴ DECOURT HOLLENDER (B.), « Le volontariat... », art. cit., p. 475. Elle fait la même remarque quant au recrutement des volontaires au sein des Sénats du royaume de Piémont-Sardaigne.

nizzardi [...]»²⁸⁵. » Ce recrutement local présente des avantages : favoriser l'entrée en carrière des jeunes avocats originaires de la province et l'intégration de niçois au fonctionnement d'une institution à caractère local, mais aussi, à une échelle plus grande celle de l'entité politique des Etats de Savoie. Cela permet également une bonne connaissance de la part du candidat local des usages locaux et des moeurs de la région, savoir particulièrement utile en matière commerciale. Le candidat qui n'est pas originaire de Nice ou du Comté de Nice, doit alors, on peut le supposer, présenter de grande qualités. C'est le cas de Melissano. Ainsi lors de sa nomination au poste de juge légal surnuméraire, dans la *relazione* présentée à l'acceptation de S.M. le 12 mars 1833, le secrétaire d'Etat parle de lui en ces termes : « [...] *persone dotata di molta dottrina, ed esattezza nel disimpegno delle sue incumbenze* [...]»²⁸⁶. » Et quelques mois plus tard, dans une note confidentielle du régent Spitalieri de Cessole quant à la succession au poste d'Avocat fiscal général du Sénat de Nice, il écrit à son propos : « *Il senatore Melissano, nato in piccolo paese sui confini del principato di Oneglia col genovesato, estraneo così al contado di Nizza, ed alle comunità principali della giurisdizione e dolto imparziale, laborioso ed irreprensibile nella sua condotta*»²⁸⁷. »

Les origines familiales et professionnelles peuvent également servir la cause de celui qui se destine à la carrière de la magistrature. Jean-Stéphane Reghezza, fils du sénateur Joseph Reghezza, qui sera substitut du procureur général du commerce au Consulat en 1838 souhaite être admis en qualité de volontaire auprès de l'Avocat Fiscal général du Sénat de Nice en 1833. Voilà ce que celui-ci indique à son propos : « [...] *pare che possa prendersi in considerazione la circostanza che il padre del ricorrente è membro di questo reale senato, essendo così ben giusta che abbiassi talvolta anche riguardo alla dignità del padre, allorchè trattasi di accordare favore ai figli se questi se ne mostrano d'altronde degni, imitandone le virtù e seguendone gli esempi* [...]»²⁸⁸. » Elzeardo Gachet, juge surnuméraire à partir de mai 1838, est le neveu du sénateur Claude Passerin d'Entrèves, Avocat fiscal général du Sénat de Nice. De même, Casimir Verani fait suite à son père dans la fonction de procureur général du commerce. Alors qu'il ne souhaitait pas exercer la fonction de procureur général du commerce au sein du Consulat de Mer de Nice, préférant demeurer au Sénat, le Secrétaire d'Etat aux affaires internes rappelle que « [...] *sia finalmente perché l'avvocato Verani è degnissimo di succedere nel posto di procuratore generale del commercio che or son due anni era occupato dal suo padre* [...] ». Le lien familial se vérifie également dans la charge de consul. Il en est ainsi avec les Bonifassi. Pour remplacer le père décédé à la charge de consul en avril 1817, le

²⁸⁵ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 3-1 r). lettre du 19 novembre 1825 adressée au premier secrétaire d'état aux affaires internes quant à la confirmation de Cimiez au poste de juge surnuméraire biennal.

²⁸⁶ ASTO, Corte, Materie economiche, materie di commercio, Magistrato del Consolato, mazzo 4-5 e).

²⁸⁷ ASTO, materie giuridiche, per categorie, senato di Nizza. mazzo 3, fasc. 22.

²⁸⁸ ASTO, materie giuridiche, per categorie, senato di Nizza, mazzo 3, fasc. 23. Lettre de l'Avocat fiscal général au ministre du 24 octobre 1833. Egalement utilisé par DECOURT HOLLENDER (B.), « Le volontariat... », art. cit., p. 480.

régent De Giacobbi propose trois noms mais donne clairement sa préférence au fils du défunt : « [...] *rilevando essere il Bonifacio figlio primogenito del defunto console Luigi Bonifacio, che aveva per il suo lungo e fedele servizio in questo Consolato ben meritato delle Regie Grazie* »²⁸⁹. De même, lors de son renouvellement comme second consul à la fin de l'année 1822, le régent Spitalieri de Cessole indique : « [...] *per i servizi prestati da lui, non meno che dal di lui genitore, stato per molti anni console presso il detto Magistrato* [...] »²⁹⁰.

L'origine professionnelle des ascendants est un élément qui témoigne d'un certain niveau social. Et comme au sein des Sénats du royaume de Piémont-Sardaigne²⁹¹, ce critère de recrutement retrouve une importance primordiale à partir de 1815 au sein du Consulat de Mer de Nice. D'ailleurs, certains membres du Consulat sont aussi sénateurs. Sont alors ainsi favorisés « les candidats issus des familles les plus en vue socialement : noblesse locale et bourgeoisie enrichie en quête de notabilité se partagent les charges »²⁹². La noblesse locale est en effet assez bien représentée puisque de 1814 à 1843. On trouve au sein du Consulat, par ordre d'arrivée et toutes fonctions confondues, Joseph Ignace Giacobbi de Sainte Félécity, Ilarion Spitalieri de Cessole, Aigulfe Arnaud de Chateaufort, Ignace Milon, Honoré Garin di Cocconato, Benoit Andreis di Cimella, Louis Guiglia et Charles-Henri Torrini de Fogassières²⁹³, soit à peu près un tiers de la composition totale de la juridiction commerciale niçoise durant notre période. Excepté Louis Guiglia qui a été annobli à la Restauration²⁹⁴, cette noblesse, plutôt récente, trouve principalement son origine au XVIII^e siècle. Il s'agit de ce qu'on appelle la « noblesse 1722 »²⁹⁵, une noblesse de service façonnée dans le cadre de la politique de la rénovation et de la promotion nobiliaire menée par Victor-Amédée II. A la Restauration, le souverain privilégie encore un recrutement parmi le patriciat local, ce qui lui assure ainsi un certain soutien politique²⁹⁶. A côté de cette noblesse locale, le recrutement laisse aussi place à une certaine « bourgeoisie » du comté de Nice, comme Casimir Verani originaire de Sospel et Joseph Raimondi de la Turbie. Ce dernier est le fils du notaire de la commune de la Turbie et futur substitut du procureur général du commerce. Voilà ce que précise le sénateur Passerin d'Entrèves à son propos dans une recommandation du 19 mai 1825, pour être admis comme volontaire à l'*Uffizio* de l'Avocat fiscal général auprès du Sénat de Nice: « [...] »

²⁸⁹ ASTO, *materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1*, mazzo 2-5 e).

²⁹⁰ ASTO, *materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato categorie 1*, mazzo 2-8 g).

²⁹¹ DECOURT HOLLENDER (B.), « Aspects de la magistrature sénatoriale du royaume de Piémont-Sardaigne au XIX^e siècle (1814-1860) », *RSDI*, à paraître, p. xxx

²⁹² *Ibid.*, p. 5.

²⁹³ Voir notices biographiques en annexe.

²⁹⁴ TOMBACCINI (S.), *La vie de la noblesse niçoise sous la Restauration 1814-1860*, Nice, Turin, 2010, p. 35.

²⁹⁵ GENTA (E.), *Senato e Senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Turin, Deputazione subalpina di storia patria, 1983, pp. 87-115.

²⁹⁶ Sur la politique nobiliaire de la Maison de Savoie au XIX^e siècle : BOTTIN (M.), « La noblesse niçoise au XIX^e siècle, éléments pour une étude politique », *Cahiers de la Méditerranée*, 1991 (43), pp. 19-31.

appartiene ad un famiglia delle più riguardevoli di quel luogo, e vantaggiosamente conosciuta sotto il rapporto della sua moralità ed attaccamento al governo di S.M.[...] »²⁹⁷.

Les hommes du Consulat, dont certains ont été diplômés durant la période française et dont d'autres ont même occupé des postes dans l'administration française, demeurent les officiers d'un magistrat suprême de la Maison de Savoie et semblent ainsi être attachés à leur souverain. Certes la fonction est prenante et parfois ingrate, mais le souverain fait en sorte de récompenser ces hommes, à la hauteur de leur engagement dans la fonction, parfois exercée gratuitement, mais aussi selon des critères plus subjectifs relatifs à leur statut social. Juridiction commerciale et maritime souveraine, le Consulat de Mer de Nice est aussi une juridiction au service du Prince, dont la tâche principale demeure celle de répondre au besoin d'une justice commerciale ressenti par les autres acteurs de l'institution, les hommes mais aussi les femmes du commerce.

§2 - Les hommes et les femmes du commerce.

Les justiciables, ces hommes et ces femmes qui s'adonnent au commerce, sont les destinataires de la mission de l'institution. Ce sont eux qui s'adressent au Consulat et à ses juges afin que justice leurs soit rendue dans leurs affaires commerciales. C'est pourquoi il faut d'abord se pencher sur le commerce niçois, dont le port franc semble être la pierre angulaire (A), pour ensuite s'intéresser spécifiquement à ceux qui s'y adonnent (B).

A) Une activité commerciale centrée autour du port franc.

Malgré sa situation maritime, Nice n'est pas une ville à proprement parler commerçante, comme le sont ses voisines Gênes et Marseille, véritables cités commerçantes entre lesquelles Nice est justement située. Pourtant, la création d'une juridiction commerciale à Nice en 1448 « suppose un environnement juridique et commercial favorable²⁹⁸. » Nice est alors la seule porte maritime des Etats de Savoie. L'établissement d'un port franc²⁹⁹ en 1612 est une mesure d'importance dont l'objectif est de favoriser le commerce en le rendant attractif au moyen de franchises et de privilèges. Le port franc, défini par Azuni, est « un port de mer dans lequel chacun, de quelque nation qu'il soit, est libre d'introduire et d'extraire toute sorte de marchandises, sans paiement

²⁹⁷ ASTO, *materie giuridiche, per categorie, senato di Nizza*, mazzo 2, fasc. 17.

²⁹⁸ BOTTIN (M.), « Le tribunal de commerce de Nice. Notes et réflexions à propos d'un anniversaire. 1448-1998 », *Nice Historique*, n° 45, 1998, p. 111.

²⁹⁹ BERI (E.), « Le port franc à Nice », *Nice historique*, 1924, p. 33-48. BESSI (J.-M.), *Le Port franc de Nice-Villefranche-Saint Hospice aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Mémoire de maîtrise de lettres, Nice, 1971.

d'aucun droit de gabelle ou *di dogana*³⁰⁰. » Malgré ces aménagements, les guerres et les épidémies freinent le développement du commerce et de la population niçoise jusqu'au milieu du XVIII^e siècle. L'édit du roi Charles-Emmanuel pour le rétablissement du port franc en date du 12 mars 1749 « *per far fiorire con tal mezzo il commercio de' suoi sudditi* », la construction du port de Nice en 1750³⁰¹ et l'ouverture de la route carrossable jusqu'au Piémont³⁰² font progresser le commerce tant maritime que terrestre³⁰³. L'invasion française à Nice en 1792 met cependant un terme à ces franchises. La ville de Nice parvient à s'en sortir tant bien que mal³⁰⁴, la montagne quant à elle est « *desolatissima* ».

Les choses changent à la Restauration avec le rattachement de la Ligurie aux Etats de la Maison de Savoie. Nice, désormais concurrencée par Gênes, conserve néanmoins ses privilèges commerciaux, douaniers et maritimes³⁰⁵, dont le port franc³⁰⁶. Le rétablissement du Consulat de Mer et surtout

³⁰⁰ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., t.III, V° « *Portofranco* », pp. 224-227, §1.

³⁰¹ *Le port de Nice des origines à nos jours*, Chambre de Commerce et d'Industrie de Nice Côte d'Azur et Accademia Nissarda, 2004.

³⁰² IMBERT (L.), « La route et le col de Tende dans l'histoire », *Nice historique*, 1948, p. 33-41. ORTOLANI (M.), « Les travaux routiers sur le territoire de Tende au XVIII^e siècle », *Bolletino della Società per gli studi storici archeologici*, 2002, n°126, p. 45-81.

³⁰³ Remontrances du Consulat de Mer de Nice « *in refutazione delle osservazioni trasmesse con lettera 5 agosto* », s. d., ADAM, 33 J 29. Ses remontrances ont pour but de montrer l'utilité des privilèges du port franc pour Nice et son comté. C'est pourquoi l'auteur de ces remontrances, anonyme hélas, retrace brièvement l'histoire de cette mesure dérogatoire nécessaire : « [...] *che già dal 1775 era giunto ad uno stato sensibilissimo d'ampiezza, e che negli ultimi quindici anni che precedettero la rivoluzione, era pervenuto ad un grado d'incredibile prosperità con evidente sicurezza di giornaliero straordinario accrescimento. Sessanta e più navi suddite di S.M. veleggiavano pel Mediterraneo : otto o dieci altre già avevano portata la regia bandiera nelle Indie, d'onde erano ritornate cariche di ricche merci : Il porto di Lìmpia era sempre pieno di bastimenti d'ogni nazione Inglesi, Olandesi, Danesi, Svedesi, francesi, Napolitani ed altri ; e la via di Tenda ingombra di carri Colmi di merci. Tutto era in moto nella città e nel porto ; si moltiplicavano le manufatture di Sapone, di profumeria, di Concia, di Capelli ed altre ; Si perfezionavano le arti, si migliorava l'agricoltura, sorgevano le arti, si migliorava l'agricoltura, sorgevano di continuo nuove case di commercio, oltre quelle che già vi fiorivano, superbe fabbriche si andavano inalzando nella città, e ne borghi, vi si affollavano i forestieri vi si cumulavano le ricchezze, e la popolazione già oltrepassava 38 000 anime, e tutti erano felicissimi ne si sapeva cosa fosse miseria.* »

³⁰⁴ ADAM, 33 J 29, Délibération du Conseil de la ville de Nice du 8 décembre 1817 : « *Abolita la franchigia del Porto, rimase Nizza sprovvista di sua sola vera riserva, e se allora non venne ridotta agli estremi, cio fu soltanto perchè la guerre attivissima ed incessante tra la Francia e l'Inghilterra, obbligava imperiosamente i commercianti a far passare per questa città le mercanzie che si spedivano nell'Italia e per mezzo di un tal traffico, rissortiva l'abitante un beneficio conseguente. Aggiungasi che il Soggiorno di numerosi quartieri Generali in Nizza durante lo spazio di vari anni, disseminorri non poco numerario, in contraccambio di molti generi di consumazione. Le derrate del Paese consistenti in olio e in agrumi erano immuni da ogni dritto nella loro introduzione in Francia e la città di Nizza, era per così dire, l'imperio di una gran parte della contigua provenza, e di cui abitanti non solo vi accorreato per provvedersi degli oggetti al loro vitto ed uso necessari, ma vi portavano pure i loro oli, ciocchè alimentare un commercio, il quale, benchè di gran lunga inferiore a quel prospero stato, che venne meno coll'abolizione del Portofranco pure non tralasciava di suscitare e di mantenere un traffico assai florido e di non poco sollievo per questi abitanti. Ma quelle, qualunque fossero, rissorse non impediscono, che andasse decrescendo la popolazione della nostra contrada, gravissime inconveniente, a cui puo solo servir di rimedio l'industria e l'attività del commercio.* »

³⁰⁵ La patente royale « *Portanti un nuovo regolamento per li Porto marittimi de' Regii Stati* » du 24 novembre 1827 divise les ports du royaume en quatre classes, dans les Etats de terre-ferme Nice fait partie de la première avec Gênes . Un exemplaire de ce règlement : ADAM, 33 J 3. L'objectif de cette mesure est naturellement précisée dans le préambule : « [...] *ad assicurare e perfezionare viemmaggiamente il sistema di conservazione dei porti e spiagge de' nostri Stati, oggetto cotanto essenziale per la navigazione ed il commercio de'nostri sudditi, rendevasi necessario, anche in vista delle nuove leggi marittime da Noi recentemente emanate, di fare al Regolamento in oggi vigente per i porti marittimi dello Stato varie modificazioni ed aggiunte [...].* »

³⁰⁶ BOTTIN (M.), « Nice, port de Piémont, la politique maritime des princes de la Maison de Savoie, 1388-1860 », *Le port Nice des origines à nos jours*, Chambre de commerce et d'industrie Nice Côte d'Azur, Accademia Nissarda, 2004, p. 99.

l'extension de son ressort à une partie de la Ligurie située entre le comté de Nice et Oneglia montrent « la volonté de faire de Nice la capitale maritime de la Ligurie occidentale, au détriment même de Gênes³⁰⁷. » Pourtant nombreux sont les rapports, mémoires, requêtes ou suppliques des instances niçoises adressés au gouvernement turinois dès 1817. Il y est rappelé la nécessité de conserver les privilèges du port franc, qui sont de plus en plus critiqués et remis en cause au nom d'un « *nuovo ordine delle cose* ». Ses détracteurs en Ligurie y voient une concurrence injustifiée. Les dysfonctionnements du port franc sont pointés du doigt, concernant l'octroi du droit d'asile³⁰⁸ et le problème du contrôle aux frontières qui favorise la contrebande³⁰⁹. Le commerce des huiles, point fort de l'économie niçoise³¹⁰, est particulièrement visé.

Ainsi Le Conseil de la ville de Nice fait savoir au souverain dans une supplique du 8 décembre 1817, les inconvénients majeurs qui résulteraient de l'abolition du port franc, non seulement pour la ville de Nice, « *abbandonata alle insufficienti rissorse del proprio suolo [...]* » mais aussi pour le Piémont³¹¹. La Chambre d'agriculture et de commerce de Nice depuis peu érigée, profitant de la venue du souverain Charles Félix à Nice, dresse en date du 3 décembre 1826³¹² « le tableau succinct mais véridique de la situation de cette Province et de tout ce qui peut concourir essentiellement au bonheur de ses habitants... ». L'accent est d'abord mis sur les apparences trompeuses de la campagne de la ville de Nice. Le bien être de la ville ne provient pas de son sol, mais de la protection que les souverains ont toujours daigné lui accorder. « Ce sont les franchises dont il leur ont concédé la jouissance et qui leur procurent des grands avantages ; la permanence d'une garnison nombreuse, les magistrats qui siègent dans son enceinte, les administrations qui y sont fixées, les pensions des fidèles serviteurs de l'Etat [...] ». La plus importante de ces mesures de protection est la concession d'un port franc, « résultat réfléchi du besoin qu'en avait notre Population qui ne pouvait que languir sans la jouissance de cet avantage ».

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 100.

³⁰⁸ TRESSE (R.), « La limitation du droit d'asile au XIX^e siècle à Nice (1815-1838) », *Revue d'histoire économique et sociale*, 1963, n°4, p. 524-537. BESSI (J.-M.), « Les étrangers et le port franc aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Nice historique*, n°9, 1972, p. 17-32. MUYART (F.), « Un des aspects du port franc : le droit d'asile (1815-1835) », *Nice au XIX^e siècle. Mutations institutionnelles et changements de souveraineté*, Centre d'histoire du droit, Nice, 1985, p. 169-xx.

³⁰⁹ BOTTIN (M.), « Un commerce parallèle : La contrebande niçoise du XVII^e au milieu du XIX^e siècle », in *Annales Méditerranéennes d'Histoire et d'Ethnologie juridiques*, Nice, 1976-1977, p. 3-36.

³¹⁰ VERNIER (O.), « Commerce de Nice », *Nice historique*, 1998, n°294, p. 139-146.

³¹¹ ADAM, 33 J 29, Délibération du Conseil de la ville de Nice du 8 décembre 1817 : « [...] *che quantunque il nostro Contado rissenta primo i benefici immediati di quella franchigia, senza di cui nulla affatto ne diverrebbe l'esistenza, lo Stato, ed in ispecie molte città e comuni del Piemonte non mancano di rissentirne un vantaggio proporzionato a quello che ne ricava la nostra Provincia : il primo per la maggior popolazione, e quindi per l'incremento della forza militare, e per le contribuzioni indirette che si levano sui Paesi popolosi e commercianti ; le seconde per benefici del transito delle mercanzie, transito, che ove venissero ad esserne private, molte di esse, e massime quelle site fra Tenda e Cuneo, non potrebbero mai più rilevarsi da tal perdita.* »

³¹² ADAM, 33 J 29.

Différentes mesures viennent finalement restreindre le domaine d'application du port franc. La puissance des commerçants génois, mécontents des avantages fiscaux accordés aux utilisateurs de la route Nice-Tende, obtiennent, dès 1830, la suppression du droit de transit pour les marchandises destinées à la Suisse, l'Allemagne ou l'Autriche et passant par le Col de Tende. Puis en 1835, des réformes tarifaires de la douane finissent par supprimer tous les avantages que le commerce d'importation en Piémont pouvait trouver en transitant par Nice³¹³. Les commerçants niçois sont alors plus encouragés à commercer avec la France qu'avec le Piémont ou la Ligurie.

Avec le *Statuto*, le sort des franchises est désormais lié à la volonté d'un parlement bicaméral, dans lequel les critiques des représentants ligures, trouvent un accueil favorable : au nom d'une unification nécessaire, il faut faire disparaître les disparités les plus marquantes, dont le port franc, finalement supprimé à l'automne 1851³¹⁴. La suppression du Consulat de Mer de Nice en 1855, qui depuis ses origines en 1613, est l'organe de tutelle du port franc, est la dernière étape de cette politique de normalisation. L'institution consulaire niçoise a pourtant résisté, vingt ans plus tôt aux projets de réforme du gouvernement de Prospero Balbo et même au mouvement libéral de 1848. C'est la promulgation du Code de procédure civile en 1854 qui met fin à l'existence du Consulat de Mer de Nice, remplacé le 19 mars 1855 par un simple tribunal de commerce.

Les observations formulées par la Chambre d'agriculture et de commerce de Nice au gouvernement à l'occasion de l'élaboration d'un Code de commerce³¹⁵, révèlent les besoins du commerce niçois. Il s'agit en effet davantage de défendre la petite entreprise, celle de l'artisan, du boutiquier et du petit commerçant. La structure du commerce local est fondée sur la culture de l'olivier et le commerce de l'huile et par des entreprises de dimensions modestes mais nombreuses³¹⁶. Le protectionnisme de

³¹³ BOTTIN (M.), « Nice, port de Piémont, la politique maritime des princes de la Maison de Savoie, 1388-1860 », art. cit., p. 100-101.

³¹⁴ BARELLI (H.), « L'abolition du port franc éclairée par les débats parlementaires à la Chambre des députés de Turin 1850-1851 », *Le port de Nice des origines à nos jours*, Chambre de Commerce et d'Industrie de Nice Côte d'Azur et Acadèmia Nissarda, 2004,.

³¹⁵ PENE VIDARI (G.- S.), « Le pays niçois et les travaux de Code de commerce de la maison de Savoie », *Provence historique*, fasc. 108, 1977, p. 213-222.

³¹⁶ ADAM, 33 J 36, rapport du vice président de la Chambre de commerce et d'agriculture de Nice, novembre 1837, intitulé « *Fabbriche arti e manifatture in Nizza e nella sua divisione.* ». Le préambule est intéressant : « *Anticamente le arti in generale e le poche manigatture che esistevano in Nizza non vi erano esercite che grossolanamente. Le medesime da cinquanta anni in qua vi hanno preso un andamento migliore, frutto della maggiore industria e cultura di Spirito, a segno che varii di queste si sono avanzate verso la perfezione francese ed inglese ; ed il loro numero ed i loro prodotti risulterebbero anche più visiosi se il paese per se stesso troppo povero e sterile, abbondasse dei generi e delle sostanze prime atte al manuffaturare, e se non si incontrassero ostacoli non pochi nei dritti doganali all'estero e nella concorrenza delle merci fabbricanti fuori stato e di libero ingresso ; giacchè non mancano nel paese acque scorrevoli per lo stabilimento d'opifizi ; xxx, mastri e carpentieri per l'xxx di tali fabbriche, e degli speculatori che avrebbero genio e fondi per aprirle e coltivarle. Ma la totale mancanza o l'insufficienza dei prodotti indigeni necessari a tal uopo, quale sarebbero la canapa, il lino, il bombaco, le lane, la seta, il ferro, cave di marmi, di carbone fossile ed altri più ricchi minerali e metalli e gli altri sovra accennati ostacoli non ne permettono lo stabilimento.*

Pero l'attuale industria patria, al segno al quale trovasi giunta oggi di, onora la maggior parte di questi artefici per quelle opere intermedie che fanno all'uso primo ed al comodo della vita sociale ed urbana. Questo si fatto progredimento trae la sua origine dagli ultimi scorsi avvenimenti politici, per cui al seguito delle armate già belligeranti

la Maison de Savoie aux premiers moments de la Restauration favorable laisse progressivement place à une politique économique et commerciale plus libérale, dans l'air du temps, défavorable au besoin de protection du commerce et des commerçants niçois.

B) Les justiciables.

Pour connaître, dans une certaine mesure, ces justiciables, les sentences d'appel du Consulat de Mer de Nice de 1814 à 1844 fournissent quelques informations³¹⁷ qui ne sont hélas pas toujours systématiques et manquent parfois de précision.

Les justiciables du Consulat de Mer de Nice sont majoritairement de Nice ou plus largement du Comté de Nice, tant en demande qu'en défense. Les français, surtout de Marseille et de Lyon, sont les « étrangers » les plus nombreux, à côté des « italiens » de Naples par exemple. Un nombre non négligeable de justiciables vient aussi de Ligurie occidentale, de San Remo, Porto Maurizio, Taggia et de Gênes. D'autres enfin, mais en grande minorité, sont de contrées plus lointaines, comme la Russie.

Les justiciables du Consulat, juridiction commerciale et maritime, ne sont pas tous des commerçants. Dans la très grande majorité des cas, la qualité n'est pas indiquée. Faut-il en déduire que certains justiciables sont de simples particuliers ? Dans les autres cas, la qualité est principalement celle de négociant, puis de capitaine. Les justiciables sont pour la plupart des personnes physiques mais environ 15% des affaires portées devant le Consulat indiquent que le justiciable agit, comme associé ou comme complémentaire, au nom d'une société. Les justiciables, assistés dans 59% des litiges, interagissent avec les magistrats du Consulat, pour faire valoir leurs demandes et exceptions.

Les justiciables, demandeur et défendeur, ont parfois entre eux des relations familiales, et les femmes, mariées, veuves ou agissant comme tutrice, sont loin d'être absentes des litiges portés devant le Consulat. Certains justiciables locaux sont enfin des acteurs récurrents du Consulat,

capitavano in Nizza ottimi lavoranti ed artieri, i quali esercitandovi temporariamente la loro professione , serviscono d'insegnamento locale ; e perchè ancora varii operai nizzardi avendo dovuto o viaggiare o espatriarsi, hanno pellegrinando fatto acquisto di nuove cognizione all'estero. Quindi la frequenza degli stranieri che, segnatamente, dappoi la ristaurazione e la pace europea, vengono a godere il bello di questo clima nella stagione invernale, dà una quasi continua vita e guadagno a tutti gli artisti anzidetti non solo, ma anche alla totalità della popolazione ; [...].

Siccome poi dalla frequenza di questi danarossi stranieri, ne deriva annualmente una maggior circolazione di danaro, questa circolazione maggiore, unita a quella che vi procura il regio governo per lo trattenimento del militare e la vendita all'estero di raccolti dell'olio indigeno fanno sì che tutte le arti e manigatture esistenti, hanno il mezzo di essere eccitate ed esercire da abili artisti ; cui ad ogni lavoro viene corrisposto il debito lucro e beneficio, e chè simili vantaggi ridondano, come già si disse, a pro della popolazione in generale, e dello stato. »

³¹⁷ Voir en annexes les données recueillies sur l'activité judiciaire et jurisprudentielle du Consulat de Mer de Nice.

comme la société des frères Gioan, armateurs, négociant en grains, celle des Avigdor « Aîné et fils », celle des frères Clerissi....

Dans le paysage judiciaire des Etats de la Maison de Savoie, le Consulat de Mer de Nice occupe une place privilégiée. Juridiction commerciale et maritime souveraine, composée de professionnels du droit, cette institution se présente certes comme une juridiction spéciale ou d'exception, mais aussi comme une juridiction au service du Prince, dont la fonction jurisprudentielle est de créer du droit à l'occasion d'un litige. L'extension de son ressort en appel, qui l'amène à « cotoyer » le Droit commercial français et la dualité fonctionnelle du juge et du ministère public, donnent un double caractère au travail jurisprudentiel du Consulat. En effet, cette jurisprudence, constituée des sentences rendues en appel et des conclusions du procureur général du commerce, est « territoriale » en ce qui concerne l'application des règles de la procédure commerciale. Elle est aussi « nationale » et commune, les deux n'étant pas antinomiques, quant à l'application des règles du droit commercial.

PARTIE 1 : UNE JURISPRUDENCE TERRITORIALE SUR LA PROCÉDURE COMMERCIALE.

L'étude de l'activité juridictionnelle du Consulat de Mer de Nice démontre l'existence d'un véritable contentieux sur la procédure. Or, comme le précise la maxime de Bartole et comme le rappellent avec pragmatisme le procureur et les juges du Consulat, les matières commerciales nécessitent de la rapidité et ces questions de procédure, qui sous-tendent parfois la chicane, retardent l'issue du procès et nuisent au commerce. La place du droit français dans ce contentieux est importante ; elle détermine le premier caractère de la jurisprudence du Consulat. La procédure ayant un caractère politique³¹⁸, les magistrats du Consulat, et surtout le procureur, résistent, même légèrement, pour appliquer le droit français. En effet, les règles procédurales sont d'application territoriale, la loi applicable est celle du tribunal, *lex fori*. Malgré cette primauté a priori de la loi sarde, loi du Consulat, dans les questions de procédure, force est de constater dans ce domaine l'importance du droit français.

Manière de procéder, *ordine di procedere* dans la langue originale, le procès au sens large est en effet une succession d'étapes et de formalités à respecter dans un ordre précis. Il en est ainsi du procès commercial qui se déroule devant le Consulat de Mer de Nice. Comme pour le procès civil, le procès commercial se forme, le plus souvent, par la demande d'un justiciable (**Chapitre 1**). Si cette demande est recevable, le Consulat examine, instruit, à l'aide des actes, les demandes et exceptions, des justiciables (**Chapitre 2**). Enfin, dernière étape du procès commercial, le Consulat tranche le litige et rend son jugement ; se posent alors les questions quant à son exécution et aux voies de recours (**Chapitre 3**).

³¹⁸ HAUTEBERT (J.), SOLEIL (S.) (dir.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Actes du colloque organisé à Angers les 18 et 19 octobre 2007, Editions Juridiques et Techniques, Paris, 2007, t. I, préface, p. 2 : « L'intérêt de l'Etat pour la procédure relève parfois prioritairement de la volonté d'asseoir son autorité à l'égard d'institutions subalternes. Il rappelle ainsi aux juges qu'ils sont clairement placés sous sa dépendance, mais sans que pour autant l'architecture du procès et surtout les rapports entre les juges et les parties ne subissent de changements radicaux. Cet intérêt de l'Etat pour la procédure peut aussi s'inscrire dans une entreprise générale d'uniformisation du droit national. »

CHAPITRE 1 - LES RÈGLES DE LA FORMATION DU PROCÈS COMMERCIAL.

Le procès commercial se forme à la demande d'un justiciable, demande qui pour être recevable, doit respecter certaines conditions de recevabilité. La jurisprudence du Consulat met en lumière deux types de conditions. La demande doit d'abord être adressée au tribunal territorialement compétent (**section 1**) ; cette demande est ensuite elle-même soumise à des formalités (**section 2**).

Section 1 : Les critères relatifs à la juridiction territorialement compétente.

Comme on l'a vu dans le chapitre préliminaire, sur l'ensemble des territoires de la Maison de Savoie différentes juridictions sont compétentes, « *ratione materiae* », pour trancher les litiges commerciaux. Pour déterminer la juridiction compétente, le critère de répartition est géographique et chaque tribunal a son territoire circonscrit au-delà duquel il est incompétent, « *Judex non potest extra territorium judicare*³¹⁹. » Le demandeur doit adresser sa demande au tribunal compétent à raison du territoire, « *ratione loci* », mais différents lieux peuvent être pris en considération pour déterminer la compétence territoriale du tribunal. Le principe général, comme dans les matières civiles, est celui de la prise en considération de la personne, en l'espèce du défendeur. On dit d'ailleurs incompétence « *ratione personae* » à propos de la compétence territoriale et non matérielle. Ce qui est pris en considération de la personne du défendeur c'est son domicile ou son origine. Des règles générales consacrent d'abord le domicile et le lieu où se trouve le défendeur ainsi que le lieu du contrat pour déterminer la juridiction territorialement compétente (§1). Il y a ensuite des règles plus spéciales en lien avec des matières qui le sont également, comme lorsqu'il s'agit de sociétés, de choses placées sous séquestre ou d'affaires maritimes (§2).

§1 - Les règles générales, les personnes.

Le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur pour toute action personnelle³²⁰. C'est la règle de droit commun, encore en vigueur aujourd'hui dans le système juridique français³²¹, de la

³¹⁹ Paulus, D. 2, 1, 20 : « *Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere.* » : « On n'est point obligé d'obéir au juge qui exerce la juridiction hors de son territoire ; de même que s'il veut juger au-dessus de la quantité qui lui est fixée. »

³²⁰ « L'action personnelle est celle que l'on dirige contre un individu personnellement obligé à donner, ou à faire, ou à ne pas faire quelque chose. Une pareille obligation ne peut se concevoir séparée de l'individu. DALLOZ (A.), *Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*, Paris, Bureau de la Jurisprudence générale, T. 1, 1835, v° « action personnelle et réelle », p. 61. ORTOLAN (J.-L.-E.), *Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien: Livres III et IV des*

célèbre maxime, « *Actor sequitur forum rei* », qui s'applique lorsque le litige concerne deux « nationaux » (A). La célérité requise dans les matières commerciales conduit les magistrats du Consulat à considérer d'autres critères attributifs de compétence lorsque le défendeur n'a pas son domicile dans le ressort de la juridiction. Seront alors pris en considération le lieu où se trouve le défendeur (B) et/ou le lieu du contrat (C). A partir de 1828, le législateur sarde recopie le droit français et permet au demandeur de choisir le critère de rattachement géographique(D).

A- Le lieu du domicile du défendeur, sujet sarde (génois).

Dès le début de la Restauration, une première affaire illustre la préférence accordée à la règle de droit commun, à savoir que c'est le domicile du défendeur, en l'espèce Gênes, qui détermine la juridiction territorialement compétente. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un procès en appel mais l'affaire présentant un certain intérêt, elle est jugée par le Consulat dans sa formation *in corpo*.

Le litige en question oppose les négociants François Deandreis de Nice à Paul-François Curotto de Gênes. Le demandeur Deandreis a cité le défendeur génois Curotto devant le Consulat afin que ce dernier soit condamné au paiement de la somme de 6000 francs. Cette somme provient de diverses opérations commerciales qui se sont effectuées dans cette ville de Nice pour le compte du défendeur Curotto et qui ont donné lieu à l'émission par le défendeur Curotto d'une lettre de change pour ladite somme à l'ordre de François Guberti. Cette lettre de change est exprimée pour valeur en compte. Elle a fait l'objet d'un protêt par Deandreis, pour défaut de paiement, protêt dressé par le notaire Maggiani en date du 21 août 1815.

Le défendeur Curotto comparaît alors devant le Consulat de Mer de Nice, et oppose l'exception d'incompétence de ce dernier, au motif que faisant sa résidence habituelle à Gênes, lieu où la citation lui a été signifiée, le demandeur Deandreis aurait dû, vu l'objet de sa demande, la diriger devant le tribunal compétent siégeant dans cette ville. Bien que les opérations commerciales en question se soient faites dans la ville de Nice, le Consulat n'est pas compétent car, précise le défendeur Curotto, « *a termini dei principi legali e delle leggi che ci governano* » - en vertu des principes légaux et des lois qui nous gouvernent -, le lieu de l'exécution du contrat ne suffit pas pour donner compétence au tribunal de ce même lieu sur la personne des contractants, sauf lorsqu'elles s'y trouvent et y sont citées. Cette exception ne peut donc s'appliquer au cas d'espèce.

Instituts, Tome 3, Paris, Plon, 1863. p. 713 : « La division des actions en actions réelles et actions personnelles est une division essentielle et fondamentale, qui est commune à tous les systèmes de procédure chez les romains, et qui doit se retrouver en tout temps, dans toute législation. Elle est déduite de la nature des droits que les actions tendent à faire valoir. [...] L'action personnelle est celle qui tend à l'exécution d'une obligation [...] ».

³²¹ NCPC, art. 42.

En réponse, le demandeur Deandreis relève que le principe « *di ragione comune* » invoqué par Curotto connaît une exception en matière commerciale, exception qu'il affirme être universellement reçue. En raison du contrat, les tribunaux de commerce sont toujours légitimes à connaître de son observation, sans qu'il soit nécessaire de faire citer le défendeur au lieu du tribunal de son domicile. Cette jurisprudence, indique le demandeur par la voix de son mandataire, a déjà été appliquée par le Consulat dans des sentences des 12 juillet 1785 et 24 avril 1788, jurisprudence du Consulat qu'il tire vraisemblablement du *Dizionario* d'Azuni³²². Deandreis évoque aussi les dispositions du Code de commerce et de procédure civile français, codes sous l'empire desquels les opérations de commerce ont été faites (Nice étant alors sous la domination française). Ces dispositions sont toujours en vigueur dans le Duché de Gênes, réuni *a questi Regi stati* depuis 1814. Le Consulat doit donc, selon Deandreis, se déclarer compétent.

Pour Curotto cette exception relative aux matières commerciales n'est pas recevable. En effet, selon lui elle ne s'applique qu'aux étrangers, or le sieur Curotto n'est pas un étranger de la Maison de Savoie, depuis peu, il est génois. Les Royales Constitutions³²³ précisent en effet qu'ils peuvent être évoqués devant le Juge du lieu du contrat, même s'ils ne s'y trouvent plus. Les sentences invoquées par le demandeur appliquent certes cette disposition, mais n'ont pas lieu d'être en l'espèce. De même pour les codes français. Car pour fixer la compétence du tribunal, rappelle le défendeur Curotto ou plutôt son mandataire, on ne doit pas appliquer les lois en vigueur au moment du contrat, mais plutôt celles qui sont en vigueur au moment du jugement³²⁴.

Au vu de ces arguments invoqués de part et d'autre, le Procureur Général du commerce, Jean-Baptiste Verani dans ses conclusions en date du 8 novembre 1815³²⁵ accueille l'exception opposée par le défendeur Curotto. Il considère donc que la règle selon laquelle le demandeur doit actionner

³²² AZUNI, *Dizionario...*, t. IV, v° « *Tribunale di commercio, o mercantile* », §17, p. 142

³²³ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 1, §8 : « *Gli stranieri potranno essere convenuti nel luogo del contratto ancorchè ivi non si ritrovino per l'effetto della esecuzione del giudicati ne' nostri Stati* ». dans DUBOIN, *Raccolta...*, op. cit., L. 4, vol. 7, p. 6. Duboin indique en note de bas de page qu'avant la publication de ces Royales Constitutions, et malgré que ce paragraphe et ceux qui suivent manquaient dans l'édition précédente des Royales Constitutions, les sujets pouvaient cependant faire citer devant le Juge du lieu du contrat, au motif que la loi sarde ne dérogeait pas *al disposto dalla ragione comune*. La preuve en est donnée par une Lettre du Sénat de Piémont du 22 septembre 1758 adressée *al Podestà di Savigliano*, par laquelle il est déclaré que le juge du lieu du contrat est compétent lorsque le débiteur s'y trouve personnellement : « [...] *quando il debitore si ritrova nel luogo, in cui ha fatto il contratto, il Giudice del medesimo luogo è competente, ancorchè il domicilio del debitore sia altrove* [...] ».

³²⁴ Droit international privé. DALLOZ (D. aîné et A.), *Répertoire méthodique et alphabétique de législation et de jurisprudence, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel...*, nouvelle éd. Bureau de la jurisprudence générale, vol. 30, p. 148, n°348 : « du principe que les formes de procédure sont réglées par la loi nouvelle, il suit que les procès, non jugés encore, sont soumis aux modifications postérieures des juridictions (Carré, des Juridict. civ. intr., n°69 ; Merlin, Rép., v° Compét., §3 et M. Mailher de Chassat, t. 2, *cod.*). il a été jugé ainsi : 1° en principe, que les lois qui règlent la compétence des tribunaux sont applicables même aux actions relatives à des obligations antérieures à la publication de ces lois (Turin, 13 juill. 1808, aff. N...) ; 2° que la compétence d'un tribunal doit être déterminée non par la loi en vigueur à l'époque du contrat, mais par la loi en vigueur au moment où l'action est intentée (Aix, 28 juill. 1826 aff. Rebecqui, V. Compét. com., n°305).

³²⁵ ADAM, 6 FS 137 n°9.

le défendeur, en action personnelle, devant le juge compétent du lieu de son domicile, est bien valable même s'il lui est aussi permis de l'actionner devant le juge du lieu où a été passé le contrat, si le défendeur se trouve dans ce lieu, par accident ou de passage. C'est le sens de la maxime « *Si in eo ipso loco debitor inveniatur* », reprise par les jurisconsultes de la Maison de Savoie, Fabre³²⁶, Della Chiesa³²⁷. Ainsi est l'usage constant du tribunal, « *l'uso costante del foro* ». Or, Si le défendeur Curotto comparaît devant le Consulat, suite à la citation qui lui a été signifiée, c'est uniquement pour opposer le déclinatoire du tribunal, auquel cas le Consulat doit se déclarer incompétent. Car le procureur Verani estime que même si les opérations commerciales, desquelles dérive la créance de Deandreis pour la somme portée par la lettre de change dont il est question, se sont effectuées dans cette place de Nice, comme cela résulte des pièces produites aux débats et non contestées par Curotto, ce dernier n'y a pas été cité. En effet, la citation lui a été signifiée à Gênes, pays réuni depuis peu aux Etats de S.M., et lieu de sa résidence habituelle.

Le procureur Verani ne fait pas droit aux arguments invoqués par Deandreis. Il constate en effet que la limitation de la règle générale n'est consacrée ni par les lois, ni par l'usage, ni par les décisions des magistrats. Il fait observer qu'à la lecture du *Dizionario* d'Azuni, aux paragraphes 14³²⁸ et 15³²⁹ relatifs au « Tribunaux de commerce », cette limitation n'est pas applicable au cas de l'espèce car la disposition des Royales Constitutions invoquée par le demandeur ne s'applique qu'aux étrangers lesquels peuvent être cités devant les tribunaux du lieu du contrat, ou de la situation de la chose controversée, même s'ils ne s'y trouvent pas. Cela se fait selon la forme, les formalités applicables aux absents prévues là aussi par les Royales Constitutions³³⁰. Ce qu'ajoute Azuni sur la compétence en matière d'assurance, de règlement d'avarie, de naufrage ou de remboursement d'un sinistre est inapplicable au cas d'espèce. En effet, aucune des matières en question ne correspond à la présente affaire, dont les opérations commerciales ont donné lieu à la

³²⁶ FAVRE (A.), *Codex fabrianus definitionum forensium et rerum in Sacro Sabaudiae Senatu tractarum...*, Lugdini, 1606. L. III, tit. 15, Def. 4, et L. III, tit. 16. Unic.

³²⁷ AB ECCLESIA (J. A.), *Observationes forenses Sacri Senatus Pedemontani, Augustae Taurinorum, apud Iohannem Iacobum Rustis*, 1653. p. 144 et s. Part. 1, Oss. 113 (*De debitore conveniendo coram iudice loci contractus, vel destinatae solutionis*), n°2 : « *Debitor ratione contractus, vel quasi non convenitur in loco contractus, si ibi non reperiatur* ».

³²⁸ *Dizionario...*, op. cit., V° « Tribunali di commercio », § 14, p.141 : « *Relativamente al commercio, il nome di forestiere è assolutamente sconosciuto, né deve per alcun riguardo aver luogo, giacchè i negozianti di tutte le nazioni, e paesi dell'universo si debbono considerare come formanti una sola società soggetta ad una sola legislazione, ed una specie di Stato di cui ciascuna nazione ne forma una parte.* » Azuni s'inspire ici des décisions des Rotes « italiennes » de Gênes et de celle de Florence, ainsi que d'un auteur dénommé Marquard (*de jure mercat.*).

³²⁹ *Ibid.*, §15 : « A cette fin, il est universellement établi que les tribunaux consulaires sont toujours légitimes concernant le contrat stipulé, et que le lieu du contrat a toujours la préférence quand il s'agit de son observation et de l'accomplissement de celui-ci. Pour le paiement d'une assurance, ou le règlement d'une avarie, ou le cas de naufrage ou le remboursement d'un sinistre, ou la connaissance de la prise, c'est toujours le tribunal du lieu où surviennent de tels cas, *o siasi stipulato*, qui connaît et décide la cause, *"benchè talora e il più delle volte vi abbiano interesse i negozianti forestieri, i quali anche in qualche caso non fa d'uopo neppure che vi sian citati, come sarrebbe nel regolamento d'avarie e per la sentenza, che in seguito al medesimo suole pronunziarsi"*. » Ici aussi, le jurisconsulte sarde Azuni s'inspire des Rotes italiennes déjà citées, ainsi que du célèbre commercialiste Stracca.

³³⁰ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 3, §§ 8, 9 et 10.

lettre de change. Sont également inapplicables au cas d'espèce les deux sentences du Consulat invoquées par le demandeur Deandreis. Dans la première sentence en date du 12 juillet 1785 le Consulat s'est déclaré compétent à connaître de la cause car il s'agissait d'une action réelle portant sur des marchandises se situant dans le ressort de sa juridiction. Selon les principes légaux, le juge du lieu de la chose litigieuse est alors toujours compétent. Dans la seconde en date du 24 avril 1788, le Consulat s'est reconnu compétent car la cause était relative à l'exécution d'un contrat stipulé dans cette ville. En conséquence, les parties de nationalité étrangère devaient y être citées, comme elles l'ont été, à la forme des absents. Ne l'ayant fait, c'est leur curateur qui a comparu.

Peu importe que dans les conclusions de l'*Uffizio* du procureur général du commerce du 15 septembre dernier, la citation ait été ordonnée. Peu importe également que le Consulat, avec ses lettres du même jour, ait ordonné la citation de Curotto à comparaître devant lui, pour l'effet supplié, selon les réquisitoires adressées au Tribunal de commerce de Gênes, ni non plus que ce même tribunal ait accordé les opportunes *placitorie*. Car de telles demandes ne peuvent pas être refusées, selon ce qui est prescrit par les Royales Constitutions³³¹ et les observations de Della Chiesa³³². Il est alors toujours permis au cité, qui vient à comparaître d'opposer ou non le déclinatoire du tribunal, *ratione personae* soit en raison de son domicile et à ce même tribunal de se faire « *ragione* » c'est-à-dire de reconnaître son incompetence. Peu importe que le Code de commerce français et le Code de procédure civile français disposent autrement, codes en vigueur au moment des opérations commerciales sur le point de la compétence. Puisqu'en effet, il est de maxime que pour juger des questions relatives à l'ordre des jugements, « *ad Iudiciis ordinationem* », comme dans le cas d'espèce, on doit avoir regard et attention, aux lois en vigueur au moment du jugement et non à celles qui sont en vigueur au moment du contrat. Ainsi l'atteste notamment Fabre dans son *Codex*³³³.

Au vu de ces réflexions, le procureur général du commerce Verani conclut à l'incompétence du Consulat et renvoie les parties devant *chi di ragione*. L'affaire est alors renvoyée devant *l'intiero corpo del Consolato*. La sentence du 23 décembre 1815³³⁴, dont le juge-rapporteur est Arnaud di Castelnuovo, suit l'avis du procureur général du commerce mais ne s'y réfère pas explicitement. Il déclare dans son dispositif que la cause n'est pas de sa compétence, et renvoie celle-ci et les parties

³³¹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 3 (des Ajournemens), § 7, p. 264, § 7 : « Les personnes qui habitent dans nos Etats, et en quelque endroit d'iceux que ce puisse être, devront être citées de la manière ci-devant prescrite, en se servant de Lettres réquisitoires adressées au Sénat, Juge-Maje, ou Juge sous la juridiction duquel elles se trouveront ».

³³² DELLA CHIESA (G.A) *Observationes forenses...*, op. cit., p. 223. Oss. 177 (*De literis requisitoriis pro executione sententiae, vel citationis*) n°14 : « *Judex unius territorii non potest citare suum subditum existentem in alieno territorio, sine literis requisitoriis* » et n°15 : « *Judex requisitus tenetur exequi citationes judicis requirentis* ».

³³³ FAVRE (A.), *Codex Fabrianus...*, op. cit., p. 161, L. III, tit. 1, Def. 22 : « *In iudiciis exercendis(?) locus-ne iudicij spectandus sit, an locus contractus* ».

³³⁴ ADAM, 6 FS 10 n°24.

nanti chi di ragione, devant qui de droit ; la sentence rejette aussi les instances contraires, et compense les dépens.

Les motifs sont les suivants et on notera donc que le magistrat n'indique pas qu'il s'agit de ceux du procureur général du commerce Jean-Baptiste Verani. Bien qu'en raison du contrat, le juge du lieu de l'exécution de celui-ci puisse être compétent, au cas où le débiteur vient à y être cité et s'il est de passage dans la ville, cette règle ne peut s'appliquer en l'espèce. En effet, le défendeur Curotto a été cité dans la ville de Gênes, il ne serait donc pas obligé, pour défaut de citation, de comparaître devant ce tribunal. Mais comme il comparaît devant le Consulat pour opposer le déclinatoire de ce Consulat, la compétence ne peut donc prendre racine à son égard concernant le fond de la cause. Cela en vertu des principes légaux, confirmés par une pratique constante des tribunaux. Ainsi le Consulat estime que le demandeur ne peut s'exempter de suivre la règle selon laquelle le tribunal compétent est celui auprès duquel le défendeur a son domicile, « *per non rinvenirsi alcuna legge, né uso alcuno in favor del commercio, che lo possa autorizzare a dispartirsi da un tale regola di procedimento*³³⁵. »

Le Consulat n'hésite donc pas à se déclarer incompétent par application du droit commun consacré par le droit sarde. Le procureur, comme le juge, raisonnent uniquement au visa du droit sarde, plus conservateur que le droit français, qui ne peut donc s'appliquer en l'espèce. Le défendeur génois doit être cité devant le tribunal de son domicile. Il en va différemment lorsque le défendeur a son domicile à l'étranger mais est originaire de Nice.

B - le lieu où se retrouve le défendeur, sujet originaire de Nice.

La compétence du Consulat peut s'établir en raison du lieu où se retrouve le défendeur, même s'il a son domicile ailleurs et s'il est, de plus originaire des Etats sardes, et plus particulièrement de Nice. L'affaire opposant des membres de la célèbre famille niçoise Avigdor³³⁶ illustre ce propos.

Les Avigdor sont des acteurs importants de la vie économique et politique niçoise. Leur installation à Nice remonte au XVII^e siècle. De religion juive, ils exercent une activité de négoce et de banque et comptent parmi les notables niçois. A notre époque, le successeur de cette « dynastie » est Isaac Samuel Avigdor, petit-fils du fondateur de la société commerciale « Avigdor Aîné et fils ». Cette

³³⁵ Traduction : aucune loi, ni aucun usage en faveur du commerce, n'autorise à se départir d'une telle règle de procédure.

³³⁶ DUPLOUY (J.), « La saga des Avigdor, banquiers niçois », *Personnalités et familles du Comté de Nice face à l'annexion de 1860 à la France*, Ouvrage coordonné par BOURRIER-RAYNAUD (C.) et VERNIER (O.), ASPEAM, Nice, 2010, p. 157-168. SCHOR (R.) (dir.), *Dictionnaire historique et biographique du Comté de Nice*, Encyclopaedia Niciensis, Nice, Serre Editeur, 2002. v^o « Avigdor » et « Juifs », DERLANGE (M.), *Les niçois dans l'histoire*, Toulouse, Privat, 1995. v^o « Famille Avigdor ».

société est spécialisée dans le commerce des étoffes, des cuirs et peaux. Isaac Samuel a épousé Myriam Raba, fille d'un banquier juif de Bordeaux, avec laquelle il aura sept enfants, dont quatre garçons.

La cause qui nous occupe oppose justement le négociant Daniel Hyppolite Raba de Bordeaux, sans doute le frère de Myriam épouse d'Isaac Samuel, ce dernier représentant en l'espèce le négociant bordelais, au négociant Jacob Avidgor, sans doute un cousin d'Isaac Samuel, en qualité de complémentaire³³⁷ de la société « Avidgor jeune et compagnie » de la ville de Marseille, et en qualité d'associé et de complémentaire de la société « Avidgor *fratelli* et compagnie » de la ville de Nice, également représenté. Dans cette affaire qui met aux prises des membres de la même famille, le substitut du procureur général du commerce Honoré Garin di Cocconato, doit donner son avis dans des conclusions en date du 10 avril 1817³³⁸. Il s'agit d'examiner l'exception d'incompétence territoriale soulevée par le défendeur Jacob Avidgor. Ce dernier, indique le substitut Garin, oppose quatre³³⁹ chefs d'incompétence. Seul celui qui est relatif au ressort retient ici notre attention.

Le Consulat serait incompétent « *ratione loci* » le défendeur ayant son domicile dans la ville de Marseille. En réplique, le représentant du demandeur, Isaac Samuel Avidgor, précise qu'il s'agit en l'espèce d'une action personnelle, laquelle permet donc à Jacob Avidgor d'être cité devant le Consulat, se trouvant lui-même dans la ville de Nice. Il demande en conséquence le rejet des instances et exceptions de l'adversaire, et une condamnation de ce défendeur au paiement de la somme due.

³³⁷ Complémentaire est un terme de commerce, qui désigne l'associé sous le nom duquel se fait tout le commerce de la société. in SAVARY (J.), *Le parfait négociant ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France et des pays étrangers*, Avignon, Chez Pierre Delaire, 1763, vol. 2, p. 506. « celui sous le nom duquel se font toutes les opérations d'une société de commerce », *Dictionnaire français italien et italien français à l'usage des deux nations*, in BUTTURA (A.), T. I, Paris, 1832., p. 121 au v° « complémentaire ». *Dictionnaire raisonné des lois de la république française*, GUYOT (J.J.), Paris, An V, vol. 5, p. 316 : « complémentaire : c'est en termes de commerce et singulièrement en fait de société en commandite, celui sous le nom duquel se fait tout le commerce de la société, et qui en signe seul tous les actes, tels que les lettres et billets de change, les comptes....C'est pourquoi il est le seul qui s'oblige personnellement envers les créanciers de la société ; et il n'oblige ses associés en commandite que jusqu'à concurrence du fonds qu'ils ont mis dans la société. Ce représentant de la société est appelé complémentaire, car c'est lui qui est obligé de répondre à toutes les lettres et demandes de ceux qui ont des intérêts à régler avec la société ».

³³⁸ ADAM, 6 FS 137 n°94.

³³⁹ Voici ici les trois autres chefs d'incompétence : Tout d'abord, la société défenderesse étant en faillite, le demandeur serait sans action directe à son égard. Puis le défendeur étant dans cette ville pour jouir des privilèges accordés par le souverain par l'institution du port franc, il ne peut plus être cité pour quelques affaires de commerce ayant eu lieu en dehors de la ville de Nice. Enfin, dans l'hypothèse où le Consulat pourrait connaître de cette cause, le défendeur n'a pas avec lui les documents nécessaires pour admettre ou remettre en cause (*contendere*) le compte courant produit par l'adversaire. Et voilà les réponses de son adversaire : (Il explique que l'allégation de faillite de la société marseillaise, ne suffit pas à libérer le défendeur de la dette contractée par lui en qualité de *complimentario* de cette société. Ensuite encore, le défendeur étant sujet de Sa Majesté, il ne peut donc jouir des privilèges et franchises du port franc réservés aux seuls étrangers. Enfin, dernier point soulevé, le compte courant présenté est sincère, et le demandeur offre d'en administrer (*somministrare*) la preuve).

Sur ces demandes et exceptions, le substitut Garin di Cocconato relève du compte courant, tel que présenté par le demandeur, qu'il s'agit d'affaires convenues avec la société « Avigdor jeune et compagnie » de Marseille, laquelle se dit faillie. Le défendeur Jacob y aurait la qualité d'associé et celle de complémentaire. Ainsi ces opérations commerciales ayant eu lieu à l'extérieur de cette ville, il semblerait opportun d'appliquer les maximes du jurisconsulte piémontais Della Chiesa, « *ex contractu seù quasi sortitur quis forum, licet ibi non habeat domicilium, nec inde sit oriundus*³⁴⁰. » Bien qu'il soit possible pour un créancier de faire citer son débiteur devant le tribunal du lieu de conclusion du contrat, cela n'exclut pas qu'on puisse le citer ailleurs. Le substitut, faisant allusion au droit français sans le dire explicitement, précise qu'en matière commerciale, le créancier peut choisir de citer son débiteur devant le tribunal du domicile de ce dernier. Il l'oppose alors au lieu où a été conclu le contrat, comme aussi le lieu devant lequel doit s'effectuer le paiement.

Le substitut Garin di Cocconato indique alors que Jacob Avigdor, défendeur dans l'instance, est natif de la ville de Nice, il y possède des propriétés, des biens immeubles - *in beni stabili* -, une maison d'habitation et comme tous les membres de sa famille, il n'a jamais cessé d'y avoir son domicile, et ce bien que depuis quelques années il ait habité à Marseille ; on peut donc dire qu'il y est domicilié. Selon la maxime, « *potest quis in pluribus locis habere domicilium*³⁴¹ », même s'il n'a pas transféré son domicile à Nice, sa patrie, il peut être cité devant le Consulat. En effet selon Della Chiesa encore cité par Garin, dans la mesure où il s'y retrouve, « le juge du domicile a toute juridiction sur celui qui a le domicile, qu'il s'agisse de contrats ou de délits, même commis ailleurs³⁴². » Le substitut conclue donc, au regard de la présence du défendeur Jacob Avigdor à Nice, à la compétence du Consulat pour connaître et décider de la présente controverse.

La sentence du 22 mai 1817³⁴³, vu les actes, les conclusions du substitut du procureur général du commerce, rejette l'exception d'incompétence, déclare assigner le défendeur à délibérer sur le fond de la cause, et le condamne aux dépens. Dans ses motifs, le juge-rapporteur Pierre-François Mars, qui n'indique pas explicitement se rapporter aux motifs contenus dans les conclusions de l'*Uffizio*, explique tout d'abord que s'agissant d'une action personnelle, il est possible de faire citer le défendeur devant le tribunal du lieu où il se trouve. Ensuite, le défendeur étant natif de la ville de Nice, il y a déjà eu son domicile, et l'a maintenant rétabli selon déclaration faite par lui au secrétariat du Consulat. Le juge ajoute que le défendeur, comme sujet sarde ne peut invoquer les privilèges relatifs au port franc, ceux-ci étant uniquement concédés aux étrangers, conformément

³⁴⁰ AB ECCLESIA (J. A.), *Osservationes forenses...*, op. cit., vol. 1, p. 144, Oss. 93.

³⁴¹ AB ECCLESIA (J. A.), *Osservationes forenses...*, op. cit., oss. 92, n°16, p. 143: « *neque in uno tantum loco, sed etiam in pluribus potest quis habere domicilium* ».

³⁴² *Ibid.*, n°2. « *judex domicilii omnimodam habet jurisdictionem in habentem domicilium sive de contractibus agatur, sive de delictis, etiam alibi commissis.* »

³⁴³ ADAM, 6 FS 10 n° 57.

aux prescriptions contenues dans l'édit du 12 mars 1749 réglementant le port franc, et aux décisions du Consulat.

Cette solution est reprise peu de temps après dans une autre affaire qui oppose le négociant François Prat de Livourne, en qualité de liquidataire de l'ancienne société de commerce sise à Gênes sous le nom « François Prat et compagnie » à François-Joseph Defly, habitant à Nice, tant en propre qu'en qualité d'associé et de complémentaire de la société de commerce des frères Defly. Le Consulat, dans sa sentence en date du 31 juillet 1817³⁴⁴ rejette les exceptions d'incompétences opposées par le défendeur Defly et ordonne aux parties « *di maturare i loro incumbenti nel merito della causa* ». C'est encore Pierre-François Mars le juge rapporteur de l'affaire. Il rappelle donc, comme précédemment, que la cause de l'espèce est de sa compétence car il s'agit d'une action personnelle. Le demandeur peut donc évoquer le défendeur devant le tribunal du lieu où il l'a trouvé. De plus, le défendeur est sujet, originaire « *di questi Regi Stati*. »

Autre critère général qui détermine la compétence territoriale de la juridiction commerciale, le lieu du contrat.

C - Le lieu du contrat pour le défendeur étranger.

Deux affaires illustrent ce cas de figure.

La première affaire oppose les frères Clerissi négociants de Nice au négociant Felice Defilippi de Monaco, sous protectorat du royaume de Piémont-Sardaigne. Le procureur général du commerce Todon, dans ses conclusions en date du 14 décembre 1818³⁴⁵, doit donner son sentiment sur l'exception déclinatoire opposée par le défendeur Defilippi. Le procureur Todon observe d'abord qu'il ressort du compte produit par les frères Clerissi que ces derniers ont acheté à Nice des marchandises, pour le compte de Defilippi ; marchandises qui lui ont été ensuite expédiées. Ainsi, Todon précise que l'exception déclinatoire n'est pas fondée en droit, « *a mente della legge che ci governa* » - au visa de la loi qui nous gouverne -. Le procureur se réfère en effet aux Royales Constitutions, lesquelles disposent que : « les étrangers pourront être cités dans l'endroit où ils auront contracté même s'ils ne s'y trouvent pas³⁴⁶. » Or, pour Defilippi, le lieu du contrat implique nécessairement celui « *del destinato pagamento* ». Todon lui fait remarquer qu'il s'agit de « *due cose distintissime* », le lieu de conclusion du contrat n'est pas obligatoirement celui du paiement, et

³⁴⁴ ADAM, 6 FS 10 n°63.

³⁴⁵ ADAM, 6 FS 137 n°151.

³⁴⁶ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 1, §8 : « *gli stranieri potranno essere convenuti nel luogo del contratto ancorchè ivi non si ritrovino*. »

l'un et l'autre font naître « *la competenza del foro* ». La condition que le défendeur doit être présent, dans l'un et l'autre cas, pour y être cité ne s'applique qu'aux sujets du royaume de Sardaigne, mais n'est pas extensible aux étrangers. Cette disposition, souligne le procureur, vise en effet à accorder une faveur aux sujets sardes, afin qu'ils puissent obtenir facilement la justice dans leur propre pays. L'*Uffizio* est donc de l'avis de rejeter l'exception d'incompétence opposée par le défendeur. La sentence du 11 mars 1819³⁴⁷, dont Hilarion Spitalieri de Cessole est le juge rapporteur, suit cet avis du procureur général du commerce.

Une seconde affaire illustre également cette prise en considération du lieu de conclusion du contrat pour déterminer la juridiction compétente « *ratione loci* ». Il s'agit de l'affaire qui oppose la société commerciale sise à Nice de Bartolomeo Toselli au défendeur, de religion juive, David Vita Lattes de Cuneo, lequel est représenté par son agent, Israël Cassini. A la société Toselli qui demande le paiement de la somme de 4106,60 livres en apurement des sommes payées dans cette ville de Nice au juif Israël Cassini, en qualité d'agent du défendeur, ce dernier oppose le déclinatoire de ce tribunal. Le procureur général du commerce, Casimir Verani, dans ses conclusions en date du 11 juin 1822³⁴⁸, rejette cette exception.

La compétence du Consulat, précise-t-il, peut se déduire en raison du contrat. Car en effet, les lettres produites, écrites de Cuneo par le défendeur Lattes, que celui-ci a admises et reconnues, ont ordonné à la société Toselli de déboursier à Cassini les fonds dont il pourrait avoir besoin pour les négociations qui y sont expressément mentionnées. Or, la société Toselli a accepté ses ordres et les a exécutés. On ne peut donc nier qu'avec cette acceptation et l'exécution qui s'en est suivie, le contrat s'est formé. En effet, raisonne Verani, le contrat entre absents, particulièrement dans les matières commerciales, peut se faire par missives³⁴⁹. Le contrat est donc parfait du moment que l'absent a accepté et exécuté les ordres. Le contrat est parfait du fait du consentement des parties, à ce moment-là et dans ce lieu.

La perfection du contrat dans cette ville de Nice ayant été démontré, le procureur Casimir Verani indique que dans les matières mercantiles, la maxime suivant laquelle le lieu du contrat est attributif de compétence, est largement et universellement admise. La circonstance que le débiteur, pour être actionné, doive s'y retrouver personnellement au moment où il est intimé dans la citation, comme cela est exigé dans les matières civiles ordinaires, n'est pas requise dans les matières commerciales. En effet, ces causes commerciales et spéciales exigent un traitement rapide, sans

³⁴⁷ ADAM, 6 FS 10 n°93.

³⁴⁸ ADAM, 6 FS 138 n°101.

³⁴⁹ AZUNI, *Dizionario...*, op. cit., t. II, v° « lettera missiva », §4, p. 282 : « Gli assenti trattando per mezzo delle lettere missive, come se fossero presenti, ragion vuole che tra lo scrivente, et l'accettante della lettera, s'intenda realmente dato il mutuo consenso de' negozi nelle medesime trattati e convenuti. »

quoi il n'y aurait aucune différence entre ces matières et celles qui sont ordinaires. Verani, à la différence de Todon, n'évoque donc pas l'origine du défendeur, sarde ou étrangère, pour justifier la compétence du tribunal au lieu du contrat. De même serait illusoire la maxime, universellement reçue pour l'avantage du commerce, selon laquelle les juridictions commerciales sont toujours légitimes et compétentes en vertu du lieu du contrat, qui a la préférence « *allorché si agita l'osservanza, e l'adempimento del medesimo.* » Sans le dire explicitement, le procureur Verani reprend mot pour mot Azuni³⁵⁰.

Le procureur ajoute que dans l'ancienne Ordonnance du commerce de France de 1673, au titre 12, article 17³⁵¹, et dans le Code de procédure civile dans son article 420³⁵², le créancier peut citer son débiteur au lieu de son domicile, ou l'actionner devant le juge du lieu où le contrat a été stipulé et les marchandises envoyées. Ces dispositions n'exigent pas que le débiteur doive s'y retrouver personnellement au moment où il est actionné. Ce qu'il faut c'est que la citation soit faite à son domicile. Le déclinatoire est donc rejeté par le procureur Verani. Cet avis a semble-t-il été suivi par le Consulat puisque la cause se poursuit et la sentence en date 23 janvier 1823³⁵³ délibère sur le fond sans cependant évoquer la question du déclinatoire.

Cet argument que le procureur Verani tire du droit français est finalement formellement consacré par la législation sarde à partir de 1828. La patente royale du 29 février 1828, qui vise à accélérer la résolution des litiges de nature commerciale, recopie cette disposition de l'article 420 du Code de procédure civile qui laisse le choix au demandeur du lieu rattachant le litige à la juridiction territorialement compétente.

D- Le choix du demandeur à partir de 1828.

Deux affaires illustrent l'application de la patente de 1828. La seconde est d'ailleurs publiée dans le recueil de jurisprudence piémontais, le *Diario Forense*.

La première affaire la société « Amic frères » de la ville de Grasse à Pierre-Antoine Rossetti de la Turbie, le procureur Verani doit donner son avis sur le déclinatoire opposé par le défendeur quant à

³⁵⁰ *Dizionario...*, op. cit., V° « tribunale di commercio », § 15 : « [...] si è universalmente stabilito, che i tribunali mercantili siano sempre legittimi circa il contratto stipulato, e che il luogo di questo abbia sempre la prelazione allorché si agita l'osservanza, e l'adempimento del medesimo. »

³⁵¹ « Dans les matières attribuées aux Juges et Consuls, le créancier pourra faire donner l'assignation à son choix, ou au lieu du domicile du défendeur, ou au lieu auquel la promesse a été faite, et la marchandises fournie, ou au lieu auquel le paiement doit être ».

³⁵² « Le demandeur pourra assigner, à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ; devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué ».

³⁵³ ADAM, 6 FS 11 n°188.

la compétence du Tribunal de commerce de San Remo. Dans ses conclusions du 21 janvier 1832³⁵⁴, Verani indique que le litige se rapporte à deux obligations souscrites par le défendeur envers Jean-Baptiste Fornari de la ville de Vintimille, lieu dans lequel le Code de commerce français est en vigueur. En premier lieu remarque Verani, ce code est la loi du contrat entre les parties. Car c'est une maxime incontestable que les contrats et obligations, quant à leurs solennités et formes, dépendent de la loi du lieu où ils ont été contractés. Cela s'applique d'autant plus aux obligations commerciales, ou réputées comme telles, vu la grande faveur dont jouit le commerce.

Pour décliner cette maxime ne peut jouer en faveur du défendeur que celui-ci a son domicile ordinaire dans la commune de La Turbie ; il peut toujours valablement contracter à Vintimille, tant civilement que commercialement. De même peu importe que le paiement des obligations controversées se soit fait dans la présente ville de Nice, au domicile du négociant Felix Tiranti. En effet, cette indication ne fut utile que pour le créancier Fornari afin d'atteindre son objectif, soit la traite de son argent dans cette ville, mais cela n'exclut pas qu'en cas de non-paiement à ce domicile indiqué, il puisse actionner le défendeur devant la juridiction du lieu du contrat, en l'espèce le Tribunal de commerce de San Remo. Cette maxime, précise le procureur Verani, concernant la juridiction commerciale, est d'ailleurs enfin sanctionnée à l'article 1 de la patente royale du 29 février 1828³⁵⁵.

L'affaire³⁵⁶ qui oppose la société siégeant à Lyon sous le nom de Gardon et Zetter, au marchand Joseph Pellerano habitant dans cette ville de Nice, illustre encore cette application du droit sarde recopiant le droit français. La sentence du 12 juillet 1832 qui se rapporte à cette affaire est publiée dans le *Diario*³⁵⁷. D'ailleurs l'auteur de ce recueil de jurisprudence fait remarquer que cette jurisprudence du Consulat de Mer de Nice résout enfin des questions revenant fréquemment devant la juridiction, elles sont en lien avec des prétextes et « *appigli* », cela afin de faire durer le plus longtemps possible les litiges et de retarder dans le même coup le paiement dû par le débiteur.

La sentence, reprise textuellement dans le *Diario*, déclare dans son dispositif rejeter l'exception d'incompétence opposée par le défendeur Pellerano et le déclare tenu au paiement en faveur de la maison de commerce demanderesse Gardon et Zetter de la somme de 2588,90 livres, somme

³⁵⁴ ADAM, 6 FS 139 n°104.

³⁵⁵ *Raccolta di Regi editti e manifesti ed altri provvedimenti de' Magistrati ed Uffizi*, Turin, Davico e Picco, 1828, art. 1 : « *Così come si pratica nel Ducato di Genova, vogliamo che anche negli altri Stati di terraferma nelle cause commerciali l'attore possa a sua scelta far seguire la citazione, Davanti i Consolati, o davanti i Tribunali competenti nel distretto dei quali il convenuto ha domicilio ; Davanti quelli nel cui distretto è stata fatta la promessa, e consegnata la merce ; Davanti quelli nel cui distretto doveva effettuarsi il pagamento.* ». C'est la reproduction de l'article 420 du Code de procédure civile français.

³⁵⁶ ADAM, 6 FS 14 n°562. sentence du 23 juillet 1832.

³⁵⁷ *Diario Forense...*, vol. vigesimo primo, 1833, p. 197.

représentant le montant des marchandises vendues à la foire de Beaucaire le 22 juillet dernier. Le Consulat rejette enfin toutes les autres instances, exceptions et déductions contraires, et condamne le défendeur aux dépens.

Dans les motifs exprimés par le rapporteur Arnaud di Castelnuovo, il est indiqué que (quoique) la destination d'un certain lieu, pour exécuter le paiement porté par l'obligation, doit se compter parmi les causes qui attribuent la compétence, il ne dérive toutefois pas d'une telle obligation que le juge du lieu puisse en connaître exclusivement à tout autre. Car bien qu'aussi compétent, il faut garder à l'esprit que le but d'une telle obligation est d'améliorer les droits du créancier, non de « *pregiudicarli* ». De telle sorte qu'il appartenait à la société demanderesse, dans le cas d'espèce, d'appeler en jugement le défendeur devant ce magistrat comme juge du domicile, ou encore celui du lieu du paiement. Ainsi l'exception d'incompétence soulevée était privée de fondement.

De même ne doit pas être pris en considération l'argument développé par le défendeur. En effet, il invoque que comme la société Pellerano avait son domicile établi à Porto-Maurizio, le Consulat ne pouvait donc connaître de la présente controverse pour défaut de juridiction. Puisque la loi n'interdit pas qu'un négociant puisse, ou une société, avoir plusieurs maisons de commerce, et par conséquent plusieurs domiciles. C'est le cas de ceux qui en divers lieux tiennent des magasins fournis de marchandises pour leur négoce. On ne peut donc pas considérer le Consulat comme incompetent, le défendeur Pellerano ayant depuis plusieurs années établi une maison de commerce dans la ville de Nice, cet établissement étant « *cosa notoria*. »

Les différentes illustrations puisées dans la jurisprudence commerciale du Consulat démontrent que la juridiction commerciale niçoise applique à la lettre le droit sarde lequel s'inspire dans un premier temps du droit commun. Mais le droit français, plus libéral en la matière, finit par influencer le droit sarde puisque la patente de 1828 recopie à l'identique les dispositions du Code procédure civile français. La compétence exclusive du « *forum rei* » finit par devenir facultative, le créancier pouvant alors choisir le lieu servant à déterminer la juridiction territorialement compétente. A ces règles générales s'en ajoutent d'autres plus spéciales.

§2 - Les règles spéciales, les personnes morales et les choses.

Les règles sont spéciales lorsqu'il s'agit de société (A), mais aussi d'affaires maritimes (B).

A - En matière de société.

Plusieurs affaires illustrent ce contentieux. Dans la première, les défendeurs opposent, à tort, qu'ils doivent être cités devant le tribunal du lieu de leur domicile. Dans la seconde, le défendeur oppose, également à tort, qu'il doit être cité devant le tribunal du lieu du domicile de la société.

Dans une affaire opposant le négociant niçois Jules Gilli à Joseph Vigliercio à Pierre Massa et Stéphane Lanzetti de Savigliano³⁵⁸, le Consulat selon sentence du 5 novembre 1835³⁵⁹, déclare dans son dispositif que la cause est de sa compétence. Il condamne les intervenants Massa et Lanzetti aux dépens, et ordonne aux parties de « *maturare i rispettivi loro incumbenti* », et diffère les dépens en fin d'instance.

Dans ses motifs, le juge-rapporteur Garin indique avoir jugé ainsi selon les motifs expliqués dans les conclusions du procureur général du commerce, Casimir Verani, en date du 7 octobre 1835³⁶⁰. Celui-ci y rappelle liminairement que la demande de l'appelant concerne la liquidation des comptes de la société contractée entre les parties, selon acte du 17 août 1827 souscrit dans la ville de Nice. L'entreprise en question a pour objet l'approvisionnement des viandes nécessaires à cet abattoir, et le défendeur Massa a été rendu adjudicataire comme il est énoncé dans l'écriture selon acte daté du même jour passé devant le notaire Bensa. Les défendeurs Massa et Lanzetti invoquent le déclinatoire du tribunal. Etant domiciliés dans la ville de Savigliano, ils ne peuvent être cités devant le Consulat de Mer de Nice.

En réponse le demandeur, de manière opportune pour le procureur, explique qu'en raison du contrat et en raison de l'objet du litige, ils ont pu y être valablement cités. Outre ces motifs du procureur auquel le juge Garin di Cocconato se rapporte, celui-ci considère de plus, comme cela n'est pas contesté par les parties, que la société a été contractée entre eux dans cette ville de Nice, qu'elle s'y est réellement exercée et qu'en outre la majeure partie des opérations sociales y a été faite³⁶¹. De plus Garin ajoute que Lanzetti a été personnellement cité pour cette cause dans la ville de Nice et ce de manière contradictoire, les conclusions du demandeur lui ayant été signifiées au début de l'instance, à lui et à Massa. Ces éléments contribuent ainsi à établir la compétence du Consulat.

³⁵⁸ Savigliano (Savillan en français) est une commune italienne de la province de Cuneo en Piémont.

³⁵⁹ ADAM, 6 FS 14 n° 757.

³⁶⁰ ADAM, 6 FS 140 n° 72.

³⁶¹ PIGEAU (E. N.), *La procédure civile des tribunaux de France, démontrée par principes, et mise en action par des formules*, Paris, Garnery, 3ème éd., 1811, vol. 1, p. 101 : « septième exc. : en matière de société on assigne devant le tribunal du lieu où la société est établie, parceque les papiers de la société sont ordinairement dans ce lieu ; mais la compétence de ce tribunal finit à la dissolution de la société ». (art. 59 du CPC).

Si la société est dissoute, ce n'est pas le lieu du siège de celle-ci qui est pris en considération mais celui de l'associé. Deux litiges illustrent ce propos.

La première affaire oppose Zaviero Langlais et Théodore Tronchon, tous deux de la ville de Paris à Armand Defly, banquier à Paris mais domicilié à Nice. Les demandeurs se prétendent créanciers envers les frères Defly (dont l'un Gaëtan est décédé), pour une somme de 7355,58 livres, montant de deux billets à ordre en date des 1^{er} et 23 mars 1810. Cette créance se trouve compromise par leur faillite survenue au cours de cette même année. Les demandeurs évoquent le sieur Defly pour obtenir sa condamnation au paiement en leur faveur de leur créance à raison de 25%, selon la base fixée dans le Concordat intervenu entre les frères Defly et la masse de leurs créanciers. Comparissant devant le Consulat, le sieur Defly oppose notamment l'incompétence du Consulat au motif qu'il s'agit d'une liquidation d'une société ou maison de commerce établie à Paris et qu'ainsi les actions intentées à son encontre ne peuvent être exercées que devant le tribunal de cette ville de Paris.

Le substitut du procureur général du commerce Théodore Uberti, dans ses conclusions en date du 30 novembre 1840³⁶² est donc amené à donner son avis sur l'exception soulevée. Il rappelle le principe que certes les actions concernant la liquidation d'une société, ou d'une maison de commerce, doivent être proposées devant les juges du lieu où se trouve le siège de la société. La liquidation, rappelle le substitut, consiste, comme chacun sait, en des opérations qui surviennent lors de la dissolution de la société. La liquidation intervient dans l'intérêt général de tous ceux qui ont des droits, pour mettre en lumière l'actif et le passif, et pour organiser définitivement toutes les affaires qui concernent la société. Mais il n'y a rien de commun, souligne le substitut, entre les controverses qui peuvent survenir au regard de ces opérations de liquidation et l'instance promue par un créancier de la société dans son intérêt particulier pour la satisfaction de ses propres droits de créance, comme c'est le cas en l'espèce. Celui qui n'est pas désintéressé avant la dissolution de la société ou dans l'acte de liquidation, conserve intacts ses droits non plus contre la société, qui n'est plus considérée comme une personne morale après qu'elle ait cessé d'exister, mais plutôt individuellement contre les membres qui la composent.

Selon l'expression de la loi sarde, c'est-à-dire des Royales Constitutions³⁶³, tous les associés de la société sont obligés de rembourser ce qui est dû par la société. Par conséquent, le créancier peut exercer ses droits contre un seul de ses associés, comme dans le cas d'espèce. Selon les principes communs qui règlent la compétence, il n'y a aucun doute à ce qu'un tel créancier exerce et fasse

³⁶² ADAM, 6 FS 140 n°114.

³⁶³ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 4, §2 : « Chaque associé sera tenu solidairement pour les dettes et les obligations de la société [...]. ».

valoir ses droits de créance devant le tribunal du domicile de celui dont on demande la satisfaction de la créance. Et comme, il est notoire qu'Armand Defly, après la dissolution de la société de commerce qu'il avait contracté à Paris avec son frère défunt Gaëtan, a abandonné la capitale française et est venu fixer son domicile dans cette ville de Nice, il est donc incontestable que les sieurs Langlais et Tronchon ont pu donc faire valablement citer Armand Defly devant ce Consulat.

En conséquence de ces considérations, l'*Uffizio* conclue au rejet de l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur Armand Defly et invite ce dernier à donner ses arguments sur le fond, *a termini di ragione e di giustizia*. Cet avis du substitut est suivi par le Consulat dans sa sentence du 14 janvier 1841³⁶⁴. C'est le juge Raimondi qui rapporte l'affaire. Aux motifs du substitut de l'*Uffizio* auquel il se réfère, Joseph Raimondi ajoute que la nature de l'action intentée par les demandeurs, qui est personnelle, permet d'être intentée partout où le défendeur se trouve et d'autant plus dans cette ville de Nice, lieu de son origine et de son domicile.

L'autre affaire oppose les frères Audiffret, représentés par leur mandataire aux frères Sarato et Joseph Verani, absents et représentés par leur curateur. Le Consulat, selon sentence en date du 11 février 1843³⁶⁵ déclare notamment dans son dispositif³⁶⁶, rejeter l'exception d'incompétence territoriale soulevée par les défendeurs.

Le Consulat, par la voix de son juge-rapporteur Raimondi, a ainsi considéré sur le déclinatoire, que la première société établie à Odessa en Russie, sous le nom de Sarato et Verani, reconnue dissoute par la mort d'Antoine Sarato, associé complémentaire de celle-ci, n'y a plus ni d'existence, ni de domicile. On pourrait ainsi appliquer le principe selon lequel les associés doivent être cités devant le tribunal du lieu de leur domicile, c'est-à-dire Nice. Les actes fournissent des indices suffisants faisant présumer que les héritiers du défunt Sarato, actionnés dans ce jugement, n'auraient pas leur actuelle résidence à Odessa. Même si Joseph Verani y demeure encore *per causa di mercatura*, cela n'est pas une circonstance suffisante pour démontrer qu'il y aurait fixé son domicile.

L'affaire suivante se rapporte tant au société qu'au séquestre. Elle oppose Dominique Gilly, maître des postes, habitant à Nice aux sieurs Augustin Rubatto de Gênes et Jean-Baptiste Roletti, non comparant. Ce litige porte aussi sur la compétence territoriale du juge en matière de séquestre de choses. Le magistrat en désaccord avec le substitut du procureur général du commerce déclare l'incompétence du Consulat.

³⁶⁴ ADAM, 6 FS 16 n°1094.

³⁶⁵ ADAM, 6 FS 17 n°1212.

³⁶⁶ Le dispositif contient deux parties, le rejet de l'exception d'incompétence d'abord, et sur le fond ensuite ordonne une expertise.

Les faits et la procédure sont les suivants : par décret du 15 décembre 1840, le maître des postes, Dominique Gilly, associé dans l'entreprise de transport de Nice à Gênes et vice versa, obtient interdiction à l'encontre de Jean-Baptiste Roletti, agent commis dans l'entreprise de cette ville, de transmettre à son associé à Gênes, Augustin Rubatto, quelques sommes retenues dans la caisse par Roletti, d'un total de 4098,45 liras, sommes restant dues au 1^{er} octobre 1838 à septembre de cette année. Selon décret du 29 décembre, Gilly obtient la citation de Roletti devant le Consulat pour faire, au contradictoire, confirmer ces interdictions et le séquestre³⁶⁷, et pour le faire dans le même temps condamner au paiement en faveur du demandeur, de la somme de 4098,45 liras. Mais, Roletti lors de sa comparution en audience devant le Consulat oppose l'incompétence du Consulat, incompétences matérielle et territoriale. Seule la seconde nous intéresse ici. Le défendeur Rubatto indique qu'étant domicilié dans la ville de Gênes, il ne peut être évoqué en jugement que devant le Tribunal de commerce de cette ville. Il soutient que le Consulat n'a pas d'autorité légitime pour ordonner les interdictions et le séquestre demandés par Gilly.

Le substitut de *l'Uffizio* Uberti, dans ses conclusions en date du 1^{er} juin 1841³⁶⁸, rappelle que les fonds en question dont on veut le séquestre se trouvent dans cette ville de Nice. Cela autorise par conséquent le Consulat à prendre une telle mesure. Le substitut indique par ailleurs que le séquestre judiciaire est une mesure introduite par la loi pour protéger les intérêts des créanciers³⁶⁹ ; le juge compétent pour l'ordonner est principalement celui du lieu où se trouvent les avoirs des débiteurs. Si l'on devait procéder autrement, précise le substitut, une telle mesure, bien loin d'atteindre l'objectif de la loi, serait complètement illusoire et inefficace. Le Consulat est donc compétent pour ordonner le séquestre en question, de même que pour connaître de la créance, dont le séquestre constitue une garantie. Comme le séquestre compte parmi les mesures vraiment conservatoires, le juge de qui il émane est naturellement appelé à juger de la cause le concernant et à statuer en contradictoire du débiteur sur la question de savoir s'il doit être ou non maintenu. D'autre part, comme l'instance qui fait suite au séquestre a été instituée par le créancier pour la condamnation de son débiteur, ladite instance dépend donc du séquestre. Par conséquent, selon « *la massima ricevuta in pratica* », le créancier peut faire valoir ses droits devant le juge qui a ordonné le séquestre. Et le débiteur doit, devant ce même juge, proposer ses défenses sur le fond, même s'il n'est pas soumis à la compétence de ce juge, que ce soit en raison de son domicile ou en raison du contrat. Le substitut Uberti indique qu'il s'agit d'une jurisprudence toujours appliquée qui ne laisse

³⁶⁷ AZUNI, *Dizionario...*, op. cit., t. IV, v° « sequestro », § 1, p. 78 : « *Il sequestro è un atto esecutivo, fatto con autorità del giudice, de' beni mobili o immobili d'un debitore, esistenti presso il medesimo, o nelle mani d'un terzo, ad effetto che il creditore, alla di cui istanza sarà seguito, possa esser sicuro di venir soddisfatto del suo avere.* »

³⁶⁸ ADAM, 6 FS 140 n°125 (le substitut Uberti n'est pas très sérieux, le nom des parties est mal indiqué en comparaison de la sentence).

³⁶⁹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 29.

place à aucun doute. Il se réfère au jurisconsulte piémontais Della Chiesa dans ses observations³⁷⁰, lequel indique en substance que le débiteur est contraint de répondre au juge qui a ordonné le séquestre de ces avoirs, même s'il séjourne ailleurs. La cause ne peut être renvoyée au propre juge à cause des dépens que cela occasionnerait.

Uberti estime que cette jurisprudence doit d'autant plus s'appliquer dans les matières commerciales qu'elle est « *del tutto consentanea a quella semplicità e speditezza si rinvia negli affari riguardanti la mercatura.* » Il importe en effet pour le bien du commerce que les personnes qui l'exercent puissent non seulement trouver dans la loi les moyens propres à garantir leurs créances, mais qu'en outre elles puissent en obtenir la liquidation avec toute la célérité possible et avec l'économie des dépens. Serait donc contraire à ces principes l'exigence selon laquelle un créancier, poussé à requérir un séquestre d'une somme d'argent ou de marchandises appartenant à son débiteur, requête adressée aux magistrats du lieu où les objets se trouvent, doive ensuite exercer ses droits contre ce même débiteur devant un autre tribunal que celui qui a accordé le séquestre. Il cite ainsi le célèbre commercialiste Casaregis³⁷¹, pour qui il est une maxime de jurisprudence commerciale que « le séquestre de choses ou d'argent fait dans un lieu dont l'étranger absent est propriétaire doit être jugé au lieu où le séquestre a été fait³⁷². »

Ainsi pour Uberti, le déclinatoire du tribunal opposé par Rubatto n'a pas lieu d'être. Mais le substitut du procureur insiste. Il évoque que pour statuer sur l'actuelle controverse, un autre motif doit être pris en considération. Il s'agit en effet en l'espèce d'une contestation entre deux associés. Ainsi le domicile à prendre en compte n'est pas celui de chacun des associés mais plutôt celui de la société. Celle-ci ayant pour objet « *il corso periodico di una vettura da Genova a Nizza e viceversa* », il existe de plus un bureau de l'entreprise dans cette ville de même qu'à Gênes. Par conséquent Uberti souligne qu'il est possible d'affirmer que la société de transport a son siège principal à Nice autant qu'à Gênes. Le demandeur Gilly aurait donc seulement pu faire citer son associé devant le Consulat pour la résolution de leurs divergences.

³⁷⁰ AB ECCLESIA (J. A.), *Osservationes forenses...*, vol. 1, p. 270, observ. 201 : *De sequestratione Judiciali, quae sit ante sententiam*, n°11 : « *In praxi tamen non servatur, ut facto sequestro contra forensem, ille remittatur ad suum judicem propter expensas, quae fieri possunt ad persequendum debitorem alibi commorantem, immo is cogitur respondere coram iudice, de cujus mandato factum fuit sequestum.* » : traduction dans l'esprit : le débiteur est contraint de répondre au juge qui a ordonné le séquestre de ces avoirs, même s'il séjourne ailleurs. La cause ne peut être renvoyée à son propre juge à cause des dépens que cela occasionnerait.

³⁷¹ PIERGIOVANNI (V.), « La "spiegazione" del Consolato del mare di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXVI, 2006, p. 15-27. PIERGIOVANNI (V.), « Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica : Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, IX, 1979, p. 289-326.

³⁷² CASAREGI (G. L. M.), *Discursus legales de commercio*, vol. 3, p. 60, disc. 133, n°14. « *sequestum rerum aut pecuniae in uno loco factum cogit Dominium rei, aut pecuniae, quamvis forensem, et absentem iudicium subire in loco facti sequestri.* »

L'*Uffizio* du procureur conclue donc au rejet de l'exception d'incompétence du Consulat. La sentence du 15 juillet 1841³⁷³, dont le juge-rapporteur est Raimondi, ne suit pas les conclusions du substitut Uberti et déclare dans son dispositif que la présente cause n'est pas de sa compétence. En conséquence les parties doivent se pourvoir devant le tribunal compétent.

Le Consulat a ainsi considéré que l'acte de société du 3 juin 1838 a été conclu dans la ville de Gênes. Le sieur Rubatto, entrepreneur (qui demande l'ajustement des comptes de la société en question), *impresaro* et le plus intéressé, y a son domicile. Il y assure la direction de la plus grande partie du service. C'est aussi à Gênes que se trouve le siège de la société. De plus, non seulement Gilly a un intérêt assez mineur dans la société, chargé de seulement d'un tiers du service, mais il a aussi reconnu le fait que c'est à Gênes que se trouve le centre de l'entreprise, où s'accomplit le plus grand travail, et où il transmet les comptes sociaux. La société existe autant à Gênes qu'à Nice et les associés y auraient le même intérêt. Le principe général selon lequel le demandeur doit suivre *il foro* du défendeur, lequel était dans le cas d'espèce, celui du domicile et celui du contrat doit donc s'appliquer. Gilly ne pouvait faire citer l'associé Rubatto dans cette ville pour le motif allégué qu'il s'agit du lieu dans lequel il devrait recevoir sa part, puisque si cela devait advenir, pour le plus grand avantage des intéressés dès qu'il y auraient des fonds disponibles dans la caisse sociale, il ne résulte pas et il est même formellement contesté qu'une telle obligation précise ait été à la charge de Rubatto.

Enfin, les interdictions obtenues ne suffisent pas pour donner compétence au Consulat. En effet, il ne s'agit pas d'objets qui se trouveraient fortuitement là, ni de personnes de nationalité étrangère, mais du produit de l'activité d'une société exercée dans l'Etat entre des nationaux. Ladite mesure se réduit donc à un simple acte conservatoire, laquelle peut non seulement s'ordonner selon une certaine réserve, mais doit dans l'intérêt de la justice se maintenir, tandis que le tribunal compétent s'occuperait du fond.

Ainsi en matière de société, la règle spéciale est celle suivant laquelle le lieu qui attribue la compétence à la juridiction commerciale est non le domicile des associés, sauf lorsque la société est dissoute et n'a plus d'existence, mais logiquement celui de la société. La règle est aussi spéciale en matière maritime.

³⁷³ ADAM, 6 FS 16 n°1128.

B - En matière maritime.

Une affaire illustre ce contentieux dans ce domaine. La cause oppose Difendente et Simon Sardi, père et fils, capitaines de la ville de Gênes, au négociant Bartholomé Passano de Gênes, à la compagnie d'assurance « Europe » établie à Gênes et à la compagnie des négociants renouvelée, également de Gênes. C'est le substitut du procureur général du commerce Joseph Raimondi qui est chargé de donner son avis sur l'exception d'incompétence territoriale soulevée par le demandeur Passano, dans ses conclusions en date du 3 septembre 1828³⁷⁴.

Le substitut s'inspire lui aussi d'Azuni, sans le mentionner explicitement. Comme il serait funeste au commerce maritime, écrit-il, d'obliger le capitaine d'un navire, d'agir en justice « *nel foro del contratto e del domicilio* », c'est-à-dire devant le tribunal du contrat et du domicile, ce pour fait de mer et pour des causes aptes à ralentir la navigation! « *che è diritto comune presso i popoli commercianti* » de considérer les personnes exerçant le commerce membres de la même société, sans distinction de patrie, et de juridiction, et de les admettre en jugement dans tous les lieux où approche le navire, « *per ogni dove possa approdar la nave* ». Selon un tel principe consacré par la manière constante de juger des tribunaux sardes³⁷⁵, le Consulat est compétent pour connaître de l'innavigabilité du navire « le Dauphin », ancré dans ce port, et les capitaines Sardi, fils et père, ont le droit de demander la dissolution de l'acte de nolisement. Il en est de même de la réparation des dommages qui pourraient en résulter, ceux-ci étant la conséquence du même fait, et l'action naturellement produite par le même contrat.

En déclarant la dissolution de l'acte d'affrètement dans la sentence du 17 mars 1828³⁷⁶, le Consulat a certes « épuisé » sa compétence sur cette question, mais a réservé aux parties les droits qu'elles pourraient exercer quant aux dommages. En effet, les actes ne permettent suffisamment pas d'établir la faute de celui par lequel ils se sont produits. Le Consulat n'a ni accueilli, ni rejeté la seconde demande des demandeurs, mais l'a remise à leur arbitrage afin d'exécuter le jugement et « *maturare i necessari incumbenti* ». Par ailleurs, outre que la demande de réparation des dommages se trouve déjà pendante devant le Consulat, et est reprise par les demandeurs, elle est connectée à la demande principale et ne peut en être disjointe. Pour statuer en ordre sur ces demandes, il faut particulièrement prêter attention aux circonstances du fait et celui qui peut mieux

³⁷⁴ ADAM, 6 FS 139 n°59 et 6 FS 12 n°405.

³⁷⁵ Le substitut Raimondi fait sans doute allusion aux sentences du Consulat rapportées dans le *Dizionario* d'Azuni même si les faits ne sont pas tout à fait identiques. *Ibid.*, §17 : « *questa giurisprudenza è la massima stabilita dal nostro Magistrato, avendo deciso xxx* »

³⁷⁶ ADAM, 6 FS 12 n°356.

juger des accessoires est celui qui juge sur l'objet principal. Le juge qui est le mieux placé pour évaluer les dommages survenus, objet accessoire, est le tribunal du lieu où ils se sont produits.

Par ailleurs selon les lois mercantiles³⁷⁷, l'innavigabilité du navire équivaut, même si elle a pour cause un vice propre du navire au lieu d'un fait de mer, à un sinistre maritime. Pour établir celui-ci il suffit que le voyage ait été interrompu avant que le navire soit arrivé au port de sa destination. Les effets qui en dérivent ne sont pas moins dommageables car la cause est différente. Par conséquent, en cas de sinistre, l'instance relative à la réparation des dommages doit se faire devant le tribunal du lieu où approche le navire³⁷⁸. Si le Tribunal de commerce de Gênes peut encore fonder sa compétence « *per ragione di contratto* », le Consulat l'est aussi « *per ragione di fatto* ». En effet, si le navire a fait l'objet d'un nolisement à Gênes, le terme du voyage entrepris a eu lieu dans ce port de Nice, où ont été effectuées les réparations extérieures du navire, où l'expertise de l'état intrinsèque du navire a été menée. C'est enfin le lieu du débarquement des marchandises et l'estimation des dommages qui lui ont été causés. Il s'agit par conséquent d'élire un tribunal parmi deux qui sont compétents et il est de principe que le choix appartienne au demandeur.

Vu que l'instance relative aux dommages n'est autre que la poursuite de la première déjà pendante devant le Consulat, que la demande des dommages est une dépendance de l'action principale, le Consulat est donc compétent pour connaître de cette demande. L'*Uffizio* conclue donc au rejet des exceptions d'incompétence et ordonne aux parties « *di maturare gl'incumbenti* ». Ces motifs du substitut Raimondi sont repris par le juge Garin di Cocconato dans la sentence du 4 avril 1829³⁷⁹. Le Consulat déclare en effet que la cause est de sa compétence et que le mandataire de Bartholomé Passano doit délibérer au regard des dommages proposés par le demandeur. Le Consulat rejette enfin toute exception contraire proposée par Passano et le condamne aux dépens de l'incident.

Cette question relative aux critères permettant de déterminer la compétence *ratione loci* de la juridiction commerciale n'est pas des plus évidentes. Les justiciables en défense, le plus souvent à tort, n'hésitent pas à opposer l'exception de l'incompétence territoriale de la juridiction. Cela tient sans doute au fait qu'il n'y a pas qu'un seul critère de rattachement mais plusieurs qui se rapportent généralement tantôt à la personne, son domicile ou le lieu où elle se trouve, tantôt au contrat.

³⁷⁷ EMERIGON (B.-M.), *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, Marseille, 1783 ; éd. Boulay-Paty, 1827, vol. 1, p. 575. L'auteur indique que Casaregis, notamment, compare l'innavigabilité au naufrage

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 363 : l'article 18 de l'Ordonnance de 1673, tit. 12 ne parle pas du lieu où le navire est arrivé. « Les assignations pour le commerce maritime seront données pardevant les juges et consuls du lieu où le contrat aura été passé. Déclarons nulles celles qui seront données pardevant les juges et consuls du lieu d'où le vaisseau est parti, ou de celui où il aura fait naufrage. » L'assignation donnée pardevant l'amirauté du lieu de l'arrivée sera-t-elle nulle, si ce lieu n'est pas celui du contrat? L'article 18 doit être concilié avec l'Ordonnance de la marine. p. 364, les nolis doivent être payés dans le lieu de la décharge de la marchandise.

³⁷⁹ ADAM, 6 FS 12 n°405.

Comme on peut le constater, les juges utilisent certes la législation sarde mais ils s'aident aussi des jurisconsultes de la Maison de Savoie, comme Azuni dont les références sont implicites mais aussi à d'autres qui ne sont pas à proprement parler spécialistes des questions commerciales. Quoi qu'il en soit, cette législation sarde finit par évoluer sous l'influence française, dont la législation est à cet égard plus libérale. Dans l'optique d'une procédure rapide à la mercantile, le créancier peut ainsi choisir le tribunal devant lequel il portera sa contestation. Dans les cas spéciaux concernant les sociétés et les affaires maritimes, les magistrats du Consulat semblent avoir moins recours à la loi et se rapportent davantage aux *leggi mercantili*. Dans ces deux cas de figure, général et spécial, la jurisprudence du Consulat révèle que la juridiction territorialement compétente est celle qui est la plus à même de connaître du litige.

Cette compétence territoriale de la juridiction saisie, qui ne concerne pas uniquement le procès en appel, n'est pas la seule condition de formation du procès commercial, encore faut-il encore que la demande en justice soit recevable.

Section 2 - Les critères relatifs à la demande.

L'équilibre est subtil à trouver entre garantir l'exercice d'une voie de recours au justiciable et dans le même temps empêcher celui-ci d'abuser de l'appel pour retarder l'exécution du jugement de première instance³⁸⁰. C'est pourquoi cette demande d'appel doit répondre à certains critères fixés par la *legge* : son objet doit porter sur une certaine somme (§1) ; son auteur ou le destinataire doivent être « légitimes » (§2) ; Le jugement dont appel doit présenter certains caractères (§3) et, enfin, l'appel doit être interjeté et/ou relevé dans un certain délai (§4).

§ 1 - Le montant de la demande.

Aujourd'hui le taux du ressort désigne la limite, fondée sur la valeur du litige, qui restreint la faculté d'appel, notamment³⁸¹. En effet, quoique l'appel, voie de recours ordinaire, soit la garantie d'une bonne justice, son accès doit être limité aux causes revêtant une certaine importance, c'est-à-dire selon le montant de la demande, montant fixé par la loi.

³⁸⁰ Cet aspect se retrouve tant dans le royaume de Piémont-Sardaigne qu'en France, car, comme en témoigne un édit royal du 10 août 1612, « [...] plusieurs par malice, pour retarder le jugement du procès, interjettent à tous propos des appellations frivoles, voire jusqu'à appeler des ordonnances par lesquelles le procès est couché en droit [...] » Edit de S.A. pour l'ampliation et interprétation des réglemens sur le fait des procès, et l'abréviation de la justice, art. 7. Dans DUBOIN, *Raccolta...*, *op. cit.*, t. V, vol. 7, Liv. 4, p. 125.

³⁸¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Quadrige, PUF, 1987, V° « Ressort (taux du) ». Notamment, car celui-ci peut aussi limiter la compétence en premier ressort d'une juridiction.

Pour connaître ce taux du ressort permettant à un justiciable, mécontent d'un jugement rendu en premier ressort, un nouvel examen de sa demande par le Consulat, il faut se référer, d'une part à l'article 646³⁸² du Code de commerce français lorsqu'il s'agit de l'appel de sentences rendues par le Tribunal de commerce de San Remo, et d'autre part à l'article 18 de l'édit du 27 septembre 1822, pour l'appel des sentences rendues par le Tribunal de préfecture d'Oneglia³⁸³.

Sur cette question, la jurisprudence du Consulat de Mer de Nice fait apparaître deux cas de figure : l'un est simple, l'autre est plus complexe.

Le schéma est dans la plupart des cas assez simple. Soit il s'agit de statuer sur l'exception d'irrecevabilité de l'appel soulevée par l'intimé³⁸⁴, soit le Consulat déclare de lui-même l'irrecevabilité de l'appel. Dans ce dernier cas ou le dispositif contient uniquement cette déclaration³⁸⁵, ou celle-ci prend place à côté d'autres chefs du dispositif³⁸⁶.

Quel que soit le cas de figure, la motivation est simple et le plus souvent peu précise. En effet, la demande d'appel est irrecevable car l'objet de la cause, c'est-à-dire la valeur du montant du litige, est en dessous de la somme nécessaire requise par la *legge* rendant la cause *appellabile*³⁸⁷. Comme

³⁸² *Code de commerce...*, *op. cit.*, L. IV, tit. 4 "de la forme de procéder devant les Cours royales", « L'appel ne sera pas reçu lorsque le principal n'excèdera pas la somme ou la valeur de mille francs, encore que le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort, et même quand il énoncerait qu'il est rendu à charge de l'appel ».

³⁸³ *Raccolta di regi editti...*, *op. cit.*, 1822, Vol. XVIII, Edit du 27 septembre 1822, p. 321, art. 18 : « *I tribunali di prefettura conosceranno parimenti in prima istanza le questioni riguardanti la mercatura, ed il commercio, servato il modo di procedere prescritto dalle generali costituzioni pe' magistrati del consolato, e salva l'appellazione agli stessi magistrati, e nella divisione di Savoia al senato, nelle cause eccedenti il valore di lire mille duecento. Nelle città però di residenza de' consolato, continueranno questi ad esercitare l'attuale loro giurisdizione. Nulla resta innovato nel ducato di Genova a quanto sta prescritto dal titolo 63, libro I del regolamento ivi vigente* ». Et la patente du 29 février 1828, dans son article 4 : « *Togliamo al Consolato di Ciampieri, e conferiamo al Tribunale di Prefettura di quella Città nelle cause di commercio e di mercatura la giurisdizione che è data nell'art. 18 del nostro Editto del 27 di settembre del 1822 ai Tribunali di Prefettura dei luoghi, dove non è Consolato, o Tribunale di commercio: salva per altro sempre nelle predette cause, eccedenti il valore di mille e duecento lire, l'appellazione al Senato di Savoia* ».

³⁸⁴ ADAM, 6 FS 11 n°169 : « [...] che la somma contenuta nell'obbligo, non meno che nella proposta del Laura e nella detta appellata sentenza in lire 1500 fuori banco è evidentemente tale da rendere la causa appellabile, non dovendosi calcolare per ciò stabilire le somme ammesse ricevute in conto per dipendere dalla liquidazione, cui si ha da procedere la precisa somma cui si residuerà il capitale in contestazione, restando per ora la somma su cui ha da regolarsi l'appellabilità quelle sovra espressa di 1500 di cui nel libello introduttivo d'istanza », 6 FS 12 n°367, 6 FS 14 n°s 599, 695. 6 FS 15 sentence n°887: « *Ha rijetta l'eccezione d'innamessibilità dell'appello perché le controversie eccitatesi in primo giudizio riguardavano sostanzialmente l'assestamento dei conti della società che avea tra esse esistito il cui oggetto eccedeva di gran luogo la somma che si richiede per rendere la causa appellabile, la qual cosa chiaramente ermivasi dal tenore stesso dell'appellata sentenza* ». 6 FS 16 sentence n°1004 : « *Il Magistrato ha rejetta l'eccezione d'innamessibilità dell'appello perché la somma risultante dal conto e quella pel risarcimento dei danni riunite formano un totale sufficiente a rendere la sentenza appellabile* ». 6 FS 17 n°1174, 1317, 1371.

³⁸⁵ ADAM, 6 FS 11 n°s 235, 265. 6 FS 12 n°360, 6 FS 13 n°s 454, 481, 488, 520. 6 FS 14 n°s 638, 658, 706, 737, 743. 6 FS 15 n°s 781, 873. 6 FS 16 n°s 985, 1006, 1012, 1015, 1084. Et enfin 6 FS 17 n°s 1165, 1213, 1216, 1272, 1284, 1318, 1369, 1445.

³⁸⁶ ADAM, 6 FS 11 n° 243, 6 FS 12 n°377, 6 FS 13 n°s 430 et 463, 6 FS 14 n°s 583, 643, 675, 678, 683, 6 FS 15 n°s872, 6 FS 16 n°s 996, 1051, 1054 et 1103. ADAM, 6 FS 11 n°s 180 et 290, 6 FS 12 n°340, 6 FS 14 n°s 590, 6 FS 15 n°s895, 902, 6 FS 16 n°s 987, 1016, 1048, 1086 et 1118.

³⁸⁷ Pour exemples, ADAM, 6 FS 11 n° 180 : « [...] ed ha dichiarato la detta sentenza non appellabile perché la dimanda che fa l'oggetto del presente litigio si è di sole lire 98, soldi dieci fuori banco, onde a termini della Legge la sentenza non è appellabile per ragione di somma ». ADAM, 6 FS 12 n°377 : « [...] perché trattandosi di causa il di cui oggetto non è

on peut le constater les magistrats ne visent pas expressément une disposition législative ou réglementaire spécifique, ni la somme minimum permettant la recevabilité de l'appel. Ils se rapportent de façon plus générale à ce qu'ils nomment la *legge*³⁸⁸. La *legge* a un sens général et désigne soit le droit sarde, lorsque l'appel concerne une sentence rendue par le Tribunal de préfecture d'Oneglia, soit le droit français s'il s'agit d'un appel relatif à une sentence du Tribunal de commerce de San Remo. En effet, dans deux affaires³⁸⁹ les juges-rapporteurs Fascio et Arnaud di Castelnuovo, prennent le soin de viser l'article 646 du Code de commerce français. Dans un autre litige³⁹⁰ c'est le droit sarde qui est visé. Le juge-rapporteur Mars semble d'ailleurs s'en expliquer. Mêlant dans sa sentence le dispositif et les motifs, il déclare que la présente cause n'est pas susceptible d'appel car la valeur du montant du litige n'excède pas la somme de 1200 liras. Il expose qu'il s'agit en l'espèce d'une action *esperibile* au domicile du tireur de la lettre de change, soit à Oneglia. Par conséquent, précise-t-il, le §18 de l'édit royal du 27 septembre 1822 est applicable au cas d'espèce.

Cette question de la recevabilité de l'appel est simple à trancher par les juges du Consulat. La *legge*, qu'elle soit sarde ou française, détermine le montant à partir duquel le juge déclare la recevabilité de l'appel. D'ailleurs ce taux de ressort, en franc ou en lire, est quasiment identique³⁹¹, les juges n'ont qu'à appliquer. Cependant, le schéma peut être plus complexe notamment quand dans la même instance plusieurs prétentions sont émises contre plusieurs défendeurs. C'est notamment le cas lorsque le litige concerne une société dont les associés peuvent être évoqués dans la cause plus tardivement.

L'affaire en question oppose les appelants Jean-Baptiste Belgrano d'Oneglia et Dominique Risso de Castelvechio, aux intimés Philippe Berio de Costarossa et Jean Prato d'Oneglia. Le Consulat, par la voix de son juge-rapporteur Garin di Cocconato, selon sentence en date du 9 mai 1835³⁹², rejette

che di lire 278 moneta genova abusiva, co' loro interessi, sotto deduzione di quattro pezze di Spagna, e cosi di somma molto minore delle lire mille, non era la medesima appellabile e non poteva in conseguenza il Magistrato prenderne cognizione ». ADAM, 6 FS 14 n°643 : « [...] per essere l'oggetto della lite minore della somma necessaria per rendere la causa appellabile ». ADAM, 6 FS 16 n°1006 : « perchè la somma che formo l'oggetto delle istanze del detto Giribaldi non rileva a quella che è dalla legge richiesta per render la causa appellabile ».

³⁸⁸ La *Legge* désigne la loi, le texte qui se lit (*leggere* : lire).

³⁸⁹ ADAM, 6 FS 12 n°340 : « [...] ha poi dichiarato la causa non appellabile perché trattasi di somma inferiore alle lire mille voluta dall'articolo 646 del detto Codice perché possa riceversi l'appello ». Et 6 FS 14 n°583 opposant les appelants Joseph et Jean-Baptiste Parizzi habitants à Baldamo (représentés) à la société « Filippi Piano et fils » de Santo Stefano di Mare (représentée) : « [...] E quanto all'inappellabilità per essere l'oggetto della lite assai minore delle lire mille portate dell'articolo 646 del Codice di commercio ». Remarquons que dans les deux cas, les juges-rapporteurs évoquent la somme en lire alors que l'article naturellement fait référence au franc.

³⁹⁰ ADAM, 6 FS 13 n°520.

³⁹¹ L'édit de 1822 a recopié le droit français. Auparavant les montants étaient inférieurs : *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, en matière civile : L.III, tit. 26, §8 : l'appel est possible du juge mage au Sénat à partir de 400 liras. En matière commerciale, L. II, tit. 16, chap. 1, §18 : les juges ordinaires peuvent connaître des causes commerciales lorsqu'elles n'excèdent pas 400 liras.

³⁹² ADAM, 6 FS 14 n°725.

notamment³⁹³ l'exception d'irrecevabilité de l'appel de la sentence du Tribunal de Préfecture d'Oneglia du 18 novembre 1833 proposée par Berio et Prato. Le Consulat a jugé ainsi comme il le fait souvent, au vu des motifs présentés dans les conclusions de l'*Uffizio* du procureur général du commerce Casimir Verani, en date du 22 janvier 1835³⁹⁴.

Comme à son habitude, le procureur général du commerce rappelle la procédure. Les intimés opposent principalement que la demande originaire présentée devant le Tribunal de préfecture et consulaire d'Oneglia par l'appelant Belgrano contre Berio n'avait pour objet que sa condamnation au paiement de 160 liras, représentant le solde de l'ajustement (*assesto*) du compte de la société en question. Ainsi selon les appelants Belgrano et Risso, il ne faut pas se référer au dispositif de la sentence dont appel, qui ordonne à Belgrano, Risso et Berio de donner à Prato le compte de son fond social à 400 liras, mais aussi de toutes les affaires concernant le trafic « *cui fu quella società diretta.* »

Pour le procureur Verani, certes la demande est limitée à l'origine à la somme de 160 liras, selon le premier jugement intervenu uniquement entre l'appelant Belgrano et l'intimé Berio, mais l'objet de la cause a changé, car Prato et Risso, autres associés de la société en question, sont intervenus au litige. Ainsi, le tribunal a jugé précédemment concernant l'arrêt des comptes, sans l'intervention de Prato. Or, la possibilité d'interjeter appel doit se mesurer selon l'objet de la demande, c'est-à-dire sur la reddition des comptes sociaux³⁹⁵ *a caso virgine*, et non sur la première proposition intervenue entre les deux parties comme il est invoqué par les intimés. Pour Verani, il est évident que cette première proposition émanant du demandeur Belgrano est étrangère à Prato car elle a été faite en son absence. Elle ne peut donc, sur la question de la recevabilité, lui être opposable. La recevabilité de l'appel doit être réglée, et cela va de soi pour Verani, selon la mesure du grief que peut causer la sentence aux appelants. Prato étant reconnu associé principal, on doit procéder entre tous les associés. Par conséquent, bien que l'objet de la demande soit indéterminé, ce qui suffirait, fait remarquer par ailleurs Verani, à rendre l'appel recevable selon un principe bien connu³⁹⁶, celui-ci

³⁹³ Sur le fond, la sentence autorise Jean-Baptiste Belgrano à retirer les 120 liras qui ont été déposées dans les mains de François Pirra *e quella ritenere in corrispettivo delle maggiori giornate di muli e corri da lui somministrati nella società, con che giuri che in seguito all'assestamento dei conti la detta somma lasciata in deposito gli era realmente dovuta per l'oggetto sovra espresso*. Enfin le Consulat rejette toute autre instance et exceptions faites respectivement par les parties, et compense les dépens.

³⁹⁴ ADAM, 6 FS 140 n°51.

³⁹⁵ DE FERRIERE (Cl. -J.), *Dictionnaire de droit et de pratique...*, op. cit., v° « Reddition de compte » : « se fait par un acte par lequel appert ce que celui qui rend compte de son administration, doit ou ce qui lui est dû, par le moyen du dénombrement de la récepte et de la dépense des biens dont il a eu le maniement. Celui à qui le compte est rendu est l'oyant ; celui qui rend compte, est le rendant. »

³⁹⁶ MANCINI (P. S.), PISANELLI (G.), SCIALOJA (A.), *Codice di procedura civile per gli Stati Sardi con la indicazione delle sorgenti da cui furono ricavate le sue disposizioni e con le relazioni ufficiali del governo e delle commissioni parlamentari, seguito dal formulario di tutti gli atti del nuovo procedimento ne' giudizi civili per servire al commentario*, Torino, Amministrazione della Società Editrice, Pomba e comp., 1854, p. 162 : « *si dispone che per diritti*

peut être considéré comme excédant les 1000 liras, « *a cui è limitata inappellabilmente la giurisdizione dei Tribunali consolari.* » En effet, le procureur Verani souligne que la nouvelle reddition des comptes entre tous les associés peut renfermer un grief excédant ladite somme. L'obligation indéterminée, à laquelle se sont déclarés soumis Belgrano, Berio et Risso, de donner à Prato le compte de toutes les affaires sociales, expose chacun des associés à une comptabilité indéterminée de gestion. De même la reddition des comptes renferme en elle-même la représentation au moins fictive du fond social des quatre associés, à la masse commune, pour un montant de 400 liras chacun, ce qui fait un fond social total de 1600 liras, outre les profits recouvrés. L'*Uffizio* conclue donc au rejet de ce motif d'irrecevabilité quant à l'appel interjeté et les intimés doivent être condamnés aux dépens.

L'examen par le Consulat de la recevabilité de l'appel quant à l'objet de la demande ne pose pas de difficultés particulières, dans la plupart des cas. Comme pour la question de la compétence territoriale de la juridiction commerciale, l'édit de 1822 semble s'inspirer du Code de commerce français. Quoi qu'il en soit, le filtre paraît fonctionner et de nombreuses demandes sont déclarées irrecevables par le Consulat vu la modicité du montant de la demande.

Autre condition de recevabilité, cette fois-ci plus difficile à appréhender pour les magistrats du Consulat, celle de l'auteur de la demande.

§ 2 – L'auteur de la demande.

En première instance, les parties doivent comparaître « en personne », sauf autorisation spéciale et circonstanciée du juge³⁹⁷. Qu'en est-il lorsque le succombant exerce une voie de recours, demande en réparation d'une ordonnance du Consulat ou appel d'un jugement rendu par le tc de SR ou cj d'O ? Seul le succombant lors du procès de première instance peut exercer une demande en justice. voie de recours de l'appel. Or, les sentences rendues par le corps entier du Consulat font apparaître que presque tous les justiciables, tant en demande qu'en défense, sont représentés par un mandataire. Deux affaires puisées dans la jurisprudence du Consulat témoignent de ce contentieux (A). Par ailleurs, selon l'opinion commune, l'étranger demandeur, n'a pas à prêter la caution *judicatum solvi*, pour faire entendre ses droits et prétentions (B).

di indeterminato valore la causa sarà sempre appellabile, perocchè ragione vuole che nel dubbio prevalga il favore delle appellazioni ».

³⁹⁷ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §§16 et 17.

A - Le mandataire

La première affaire concerne une demande en réparation d'une ordonnance rendue par le Consulat. C'est sur recours au Consulat de Gerolamo Sassi, mandataire de Spirito Raybaud l'Ange, que le procureur général du commerce Joseph Todon est amené à émettre des conclusions du 5 novembre 1818³⁹⁸. La question porte sur la possibilité ou non qui doit être donnée au mandataire du succombant d'obtenir les *testimoniali* de la demande en réparation d'une ordonnance rendue par le Consulat en date du 26 octobre 1818, ordonnance *gravatoria*, qui cause grief à son mandant.

Dans son recours, le sieur Sassi indique avoir été informé le 26 octobre 1818 que son mandant, Spirito Raybaud, a été condamné au paiement en faveur de Michel Ange Canis à la somme de 7074,10 liras. Le mandataire Sassi, de retour à Nice où il était depuis quelque temps absent, et informé de ce qu'il est advenu à son mandant, demande donc, dans le terme fixé par la loi royale³⁹⁹, l'obtention de *testimoniali* de la demande en réparation de cette ordonnance, celle-ci causant un grief son mandant. Cette demande lui est refusée par le secrétaire du Consulat Masini au motif que le mandat présenté par le requérant du 3 février 1815 ne l'autorise pas, selon lui, à demander une telle réparation. Le mandat ne contiendrait pas l'expression d'une telle faculté. Pour le mandataire et requérant, ce mandat est général et extensif à toutes les causes du sieur Raybaud l'Ange, et ne peut empêcher que lui soit concédé les *testimoniali*. En effet, il rappelle qu'il est du devoir du mandataire de défendre son mandant, la demande en réparation étant une vraie défense. Bien qu'une telle faculté ne soit pas expressément mentionnée, la volonté du mandant est telle à lui permettre de faire cette action. C'est pourquoi le requérant recourt au Consulat et demande à ce qu'il soit ordonné au secrétaire du Consulat de lui accorder les *testimoniali* de la demande en réparation de l'ordonnance en question. Le recours est alors communiqué au procureur général du commerce le 29 octobre 1818.

Le procureur général du commerce Joseph Todon indique que l'avis du secrétaire Masini est conforme aux positions des plus illustres juristes de la Maison de Savoie, Tesauro et Della Chiesa, envers qui précise-t-il, il a *piena fede*. Selon ces jurisconsultes sardes, « un mandataire constitué en première instance ne peut comparaître dans une seconde instance sans un nouveau mandat⁴⁰⁰. » Cela en raison du fait que « le mandataire, n'est pas contraint de poursuivre la cause d'appel malgré

³⁹⁸ ADAM, conclusions prises sur recours 6 FS 137 n°150.

³⁹⁹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §34 : « Lorsqu'une partie se croira grevée par une ordonnance rendue par le Chef ou par un autre des juges du Consulat de Turin ou de Nice, elle pourra dans le terme de trois jours en demander la réparation par devant le Consulat, et si l'ordonnance est confirmée, elle sera condamnée aux dépens, dommages et intérêts et à une amende qui ne sera pas moindre d'un écu. »

⁴⁰⁰ TESAURO (A.), *Novae Decisiones Sacri Senatus Pedemontani, Augustae Taurinorum*, apud Dominicum Tarinum, 1590, Quest. 75 : « *Procurator constitutus in prima instantia non potest comparere in secunda sine nove mandata.* »

lui⁴⁰¹. » Cependant, selon la substance et la nature du mandat, « *licet teneatur appellare* » - « il peut bien être tenu de faire appel » -.

Todon évoque ainsi la distinction naturelle, établie par les *forensi* entre *appellare* et *prosequere l'appellazione*, entre d'une part le devoir du mandataire de faire appel du premier jugement, autorisé en vertu du mandat, et d'autre part l'autorisation et la faculté de comparaître dans un second jugement, alors que le mandat ne concernerait que le premier jugement. Dans le premier cas, « un tel mandat n'est pas utile dans une seconde instance alors que le mandataire a été donné seulement pour une seule cause⁴⁰². », il s'agit d'un simple mandat « *ad comparandum coram primo Iudice*⁴⁰³. » Dans le second cas, s'agissant toujours d'un *procuratore* donné pour un certain juge ou pour une certaine cause, le jurisconsulte sarde Tesauro pense que le mandataire ne serait pas recevable à soutenir et promouvoir un second jugement, car « la cause d'appel est distincte de la cause de première instance et lorsque le premier procès est terminé, le mandataire donné dans une première instance ne subsiste pas dans la seconde⁴⁰⁴. » Mais bien qu'il s'agisse d'un mandat limité à la seule première instance, le jurisconsulte Tesauro, indique le procureur Todon, évoque que bien qu'il faille un nouveau mandat pour agir dans un second jugement, il faut aussi observer la faculté et même l'obligation pour le mandataire de faire appel, selon la maxime « *licet teneatur appellare*⁴⁰⁵. » Cette différence cruciale n'a pas été prise en considération par le Secrétaire, distinction entre le devoir d'appeler d'une sentence et l'autorisation ou obligation qu'a le mandataire de comparaître valablement devant un autre juge ou tribunal.

Une telle distinction n'est pas seulement de la pratique des tribunaux mais elle est aussi fondée par la loi sur la nature du mandat, réduit aux termes voulus par le mandant, et par l'acceptation du mandataire. Le procureur Todon cite le Code de Justinien⁴⁰⁶, et le met en rapport avec les écrits du jurisconsulte Ulpian⁴⁰⁷ : « Si ceux qui ont répondu pour vous ont été condamnés à payer une

⁴⁰¹ *Ibid.*, : « *Non enim cogitur Procurator prossequi causam appellationis invitus.* »

⁴⁰² TESAURO Dec. 107 n°1 (ou 7) : « *tale mandatum non prodest in secunda instantia, con sit isto casu datus tantum Procurator ad unam causam.* »

⁴⁰³ *Ibid.*, n°3.

⁴⁰⁴ TESAURO, Dec. 202 n°3 : « *causa appellationis est separata causae primae instantiae et ideo data prima sententiae lis finita dicitur at que hinc fit, quod Procurator datus in prima instantia non durat in secunda, quia lis finita est per primam instantiam.* »

⁴⁰⁵ TESAURO, citata Quest. 75.

⁴⁰⁶ C. 2, 13, 17, : « *Invitus procuracionem suscipere nemo cogitur, nec eamdem ultrà, nisi provocationis causâ extendere [...].* » : « Personne ne peut être forcé de se charger d'une procuration à un plus long temps que celui exprimé en la procuration, à moins que ce ne soit pour interjeter appel. »

⁴⁰⁷ Ulpianus, D. 17, 1, 8, 8, : « *Si hi qui pro te fidejusserant, in majorem quantitatem damnati, quam debiti ratio exigebat, scientes et prudentes auxilium appellationis omiserunt, poteris mandati agentibus his, aequitate judicis tueri te.* » : « Si ceux qui ont répondu pour vous ont été condamnés à payer une somme plus considérable que la dette ne l'exigeoit ; s'ils ont eu connaissance que cette condamnation était injuste, et ont négligé d'en interjeter appel, lorsqu'ils vous actionneront pour être remboursés de ce qu'ils auront payé en conséquence de cette condamnation, vous pourrez leur opposer pour moyen de défense, qu'ils ont contrevenu à la bonne foi, qui doit faire le fondement de leur action. »

somme plus considérable que la dette ne l'exigeoit ; s'ils ont eu connaissance que cette condamnation était injuste, et ont négligé d'en interjeter appel, lorsqu'ils vous actionneront pour être remboursés de ce qu'ils auront payé en conséquence de cette condamnation, vous pourrez leur opposer pour moyen de défense, qu'ils ont contrevenu à la bonne foi, qui doit faire le fondement de leur action. » Une telle obligation imposée à tout mandataire, encore qu'elle soit donnée simplement comme telle en première instance et pour une certaine cause, d'appeler d'une sentence ayant jugé au préjudice du mandant, concorde également avec les écrits du jurisconsulte sarde Richeri⁴⁰⁸.

Une autre maxime est précisément invoquée par le requérant Sassi, « *vel nisi generale pro omnibus instantiis, mandatum ab initio acceperit.* » « Si le mandat n'a pas été reçu depuis le début, il est universel ». Il s'agit alors d'un mandat extensif à toute cause et à tout tribunal, comprenant tous les litiges qui peuvent être dirigés contre les intéressés du mandant, tant actifs que passifs. Dans ce cas, le Sénat a décidé, *censuit Senatus*, qu'un tel mandataire « *in Judicio appellationis agere possa.* » Le procureur Todon estime que la requête du sieur Sassi visant à obtenir les *testimoniali* de la réparation, ne peut être rejetée. Etant donné qu'il a l'obligation, ayant accepté le mandat et l'ordonnance advenue ayant causé un préjudice à son mandant, de ne pas laisser ce dernier sans défense.

Mais, le procureur Todon ajoute que pour mettre en évidence le bon droit qu'a Sassi dans la contestation, il suffit tout simplement de relire le mandat⁴⁰⁹. En ressort, selon le procureur, la grande faculté conférée par le mandant à son mandataire. Un tel mandat, si général, autorise non seulement le requérant à être accueilli favorablement dans la réparation demandée, mais aussi, au sens du jurisconsulte piémontais Della Chiesa, habilite ce légitime mandataire dans toutes les causes, tant passées que futures, concernant son mandant, « *Ubi quis fuisset constitutus generaliter ad omnes causas motas et movendas*⁴¹⁰. » Non seulement il peut faire appel, mais il peut, sans aucun doute, poursuivre l'appel : « *appellationem prossequi tenetur : nec est dubium, quin hoc casu causa appellationis possit incohari procuratore habente mandatum generale ad omnes causas, si illud ad omnes causas acceptaverit*⁴¹¹. » Il semble donc difficile, conclue le procureur Todon, de

⁴⁰⁸ RICHERI (T. M.), *Codex rerum in Pedemontano Senatu ellisque supremis patriae curiis iudicatarum*, Augustae Taurinorum, ex Typografia regia, I, Def. 2, Liv. 4. « *Procurator condemnatus a primo Iudice appellare tenetur, si iniqua videatur sententia, non tamen prosequi appellationem, quam insua nec prossequi potest nisi novo instruaturo mandato, quia causa appellationis diversa est a causa primae instantia ut ajunt.* »

⁴⁰⁹ En langue originale : « *Raybaud l'Ange ha nominato e nomina in tutte le di lei cause attive, e passive, muosse, e da muoversi tanto avanti l'Eccelmo Real Senato, che avanti qualunque altro giudice, ufficiale o Magistrato in questa città di Nizza sedente per comparire in esse, ed a tutti gli atti giuridici delle medesime necessari ed opportuni sino al loro debito fine, sentenze, od Ordinanze definitive, e loro finali esecuzioni inclusivamente in suo Procuratore speciale, e generale, in modo pero, che una qualità all'altra non deroghi il Signor Gerolamo Sassi.* »

⁴¹⁰ AB ECCLESIA (J. A.), *Observationes forenses...*, op. cit., Part. 2, Oss. 3, n°12.

⁴¹¹ *Ibid.*

contester au mandataire le droit de faire appel, droit que le *jus commune* et la pratique du tribunal considèrent comme une obligation pour le mandataire en faveur de son mandant, bien que le mandat soit destiné et limité à un seul jugement.

Par ailleurs souligne le procureur, il s'agit de la réparation d'une ordonnance, qui n'est pas, au sens strict du terme, un véritable appel. En effet, l'appel suppose toujours la dévolution d'une cause à un autre tribunal ou juge. Mais dans la pratique de ce Consulat, la chose procède autrement puisque la réparation demandée d'une ordonnance d'un juge au corps entier du Consulat, présente plutôt l'image d'une révision que d'un véritable appel. Vu que le même juge de l'ordonnance ne peut se dire entièrement *functus officio suo*⁴¹², devenant par la constante pratique du Consulat le rapporteur de la même cause et retenant avec ses collègues la qualité de *congiudice*. Une telle opinion est conforme à la loi royale⁴¹³, laquelle a refusé de se servir de la voie de l'appel dans ces circonstances.

L'*Uffizio* conclue pour accueillir favorablement les demandes du requérant Sassi et d'ordonner au secrétaire du Consulat de recevoir les *testimoniali* demandées en réparation de l'Ordonnance, et s'il y a lieu de lui restituer le temps pour parvenir à cette fin. Cet avis est suivi par le Consulat, selon ordonnance de vote du 12 novembre 1818.

Cette jurisprudence, qui ne s'applique, comme le précise le procureur, qu'à la demande en réparation est cependant étendue aussi à l'appel. Une affaire importante que nous évoquerons plus tard illustre ce propos. La motivation se rapporte au caractère spécifique de la procédure commerciale.

L'affaire oppose le négociant François Terrusse d'Antibes en France à la société de commerce niçoise d'Antoine Raynaud et à la société de commerce sise à Marseille de Louis Despine et compagnie.⁴¹⁴ Le Consulat, selon sentence du 14 juin 1823⁴¹⁵, déclare notamment⁴¹⁶ dans son dispositif rejeter les motifs de nullité pour défaut de mandat, opposés par le curateur de la société Despine « *del presente giudizio* », qui a été précédemment évoquée en cause.

⁴¹² Ulpianus, *D*, 42, 1, 55 : « *Judex, posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit. Et hoc jure utimur, ut judex, qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit : semel enim malè seu benè officio functus est.* » : « Le juge cesse de l'être dès qu'il a prononcé son jugement. Et il est reçu dans l'usage que dès qu'un juge a une fois prononcé une condamnation plus ou moins forte, il ne peut plus réformer sa sentence ; parce qu'il s'est acquitté une fois de sa fonction bien ou mal. »

⁴¹³ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 2, §34 déjà cité.

⁴¹⁴ ADAM, affaire n°131 et n°145

⁴¹⁵ ADAM, 6 FS 11 n°199.

⁴¹⁶ Voir aussi partie 2, sur la nullité de la police d'assurance.

Le Consulat a ainsi jugé car il a considéré, par la voix du juge-rapporteur Arnaud di Castelnuovo, que bien que dans « *l'istituzione del giudizio* » le défaut de mandat de l'une des parties rend nul le *giudizio*, et qu'un tel défaut, selon la loi sarde, compte parmi les nullités « *insanabile* »⁴¹⁷, cependant un tel défaut ne peut se reconnaître en la personne du négociant Gioan en sa qualité de représentant du demandeur Terrusse. Même si lors de l'institution du présent *giudizio* qui a eu lieu le 3 janvier 1820, il n'était pas muni du mandat dans la forme authentique, puisqu'il a seulement été envoyé le 24 janvier de la même année, il résulte de la lettre du 30 décembre 1819 produite dans les actes, que Gioan a été autorisé par le demandeur à faire « *l'abbandono dell'assicurata nave* » la Caroline. De tels mandats, bien que non envoyés selon la forme légale, sont pourtant admis, dans les instances devant les tribunaux de commerce, au motif de la célérité avec laquelle doivent être expédiées ce genre de cause. Ainsi précise Arnaud, on ne peut appliquer au cas d'espèce la disposition de la loi royale, ni par conséquent reconnaître irrégulier et nul le présent *giudizio*.

Outre la question du mandataire du demandeur, il y a aussi celle, très commune sans doute, de l'étranger demandeur et de la fameuse caution *judicatum solvi*.

B - L'étranger.

L'étranger est dispensé de fournir une caution lorsqu'il existe sur ce sujet des traités entre le royaume de Sardaigne et le pays auquel appartient cet étranger⁴¹⁸. L'article 22 du traité de 1760 dispose que « Pour être admis en jugement, les sujets respectifs ne seront tenus de part et d'autre qu'aux mêmes cautions et formalités qui s'exigent de ceux du propre ressort, suivant l'usage de chaque tribunal. »

Dans l'affaire opposant la société *cantante* à Odessa en Russie sous le nom « Serrato et Verani », représentée par la société des frères Clerissi (munie du mandat) au négociant Augustin Pierrugues de Nice, le substitut du procureur Adrien Faissola est l'auteur de conclusions, en date du 28 décembre 1819⁴¹⁹, au sujet de l'exception opposée par le défendeur selon laquelle la société demanderesse devrait prêter la caution *judicatum solvi* pour pouvoir être entendu dans ses instances. Pour cette affaire, Faissola motive aussi bien à l'aide du droit romain, que de

⁴¹⁷ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 22, §2 : « Nos Magistrats Suprêmes ne devront pas faire attention, ni avoir égard dans les expéditions des causes aux nullités qui procèdent du défaut des solemnités [...] à moins qu'il ne s'agisse de quelqu'une de ces solemnités à l'omission desquelles on ne peut pas remédier, comme sont celles qui dérivent de juridiction, d'ajournement ou de pouvoir [...] »

⁴¹⁸ FÉRAUD-GIRAUD (L.-J.-D.), *Droit international. France et Sardaigne. Exposé des lois et traités*, Paris, A. Durand, 1859, p. 297

⁴¹⁹ ADAM, 6 FS 138 n°30.

jurisconsultes sardes Della Chiesa, Fabro, Azuni, et enfin du droit commercial français contenu dans le Code de commerce de 1807.

En effet, il indique d'abord que cette exception compte parmi celles qu'il convient d'opposer *in limine litis*. On suppose sinon y avoir tacitement renoncé, comme pour toutes les exceptions vraiment dilatoire. Ainsi dispose le *jus commune*. Or cette exception a été en l'espèce soulevée tardivement, c'est à dire dans l'avant dernier contradictoire. L'exception doit donc être rejetée.

Enquêtant non moins et surabondamment sur le fond, le contrat qui donne lieu à la demande de la société demanderesse a été exécuté dans cette ville de Nice entre le sieur Pierrugues et le sieur Serrato, avant l'établissement de ce dernier et de Verani à Odessa, comme en témoignent les circulaires de la société demanderesse, en date des 11 et 23 juin 1818 exhibées par le défendeur. Ainsi le moyen que la société demanderesse est établie en pays étranger est inutile.

De plus, les demandeurs Serrato et Verani, complimentaires de la société ne sont pas, comme il est notoire et non contesté, des étrangers, mais plutôt des natifs de cette ville, et ainsi sujets et sous la domination de S.M.. Ils y possèdent des biens, et il appartient au défendeur d'établir la négative de cette circonstance, fondement de son exception. Ainsi l'enseigne Della Chiesa, « *Et ideo in hac Patria, qui petit hujusmodi satisfactionem, debet allegare, & edocere, partem non possidere immobilia, quia ista negativa est fundamentum petentis satisfactionem* »⁴²⁰.

Finalement ajoute Adrien Faissola, cette jurisprudence consistant pour les étrangers à devoir prêter la caution *judicatum solvi*, requise dans les matières civiles, comme l'enseigne Fabro, ne s'admet absolument pas dans les matières commerciales, comme l'enseignent tous les auteurs de traités (*trattisti*), comme il est aussi observé dans toutes les juridictions commerciales, et comme l'a déjà plusieurs fois établi « *questo supremo magistrato* ». En effet, le nom d'étranger est un nom inconnu dans le commerce, car les négociants de n'importe quelle nation sont considérés comme formant une seule société et une espèce d'Etat dans lequel chaque nation en forme une partie. Cela est exigé par le bien du commerce et les liens réciproques nécessaires de chaque état. Cela est d'autant plus vrai que dans les lois sardes, on ne voit nulle part imposé l'obligation aux étrangers de prêter ladite caution. Il en est aussi ainsi dans l'Ordonnance du commerce de France, ainsi que dans le nouveau code de commerce. Quant au Code de procédure civile il l'exclut formellement, dans son article 423, lequel dispose que les étrangers demandeurs ne sont pas obligés de prêter la caution controversée en matière de commerce.

⁴²⁰ DELLA CHIESA (G. A.), *Observationes forenses senatus Pedemontani...*, vol. 1, Obs. 41, n°10.

Adrien Faissola conclue donc au rejet par ce magistrat de l'exception opposée par le défendeur, avec les dépens.

L'affaire revenant devant le corps entier du Consulat, la sentence du 29 janvier 1820⁴²¹ dont Garin est le rapporteur, n'évoque pas du tout le rejet ou l'admission de l'exception opposée par le défendeur, on ne peut donc pas savoir si cet avis du substitut a été suivi.

La demande est encore conditionnée selon la nature du jugement contre lequel il est fait appel.

§ 3 - Le jugement contre lequel il est fait appel.

La jurisprudence du Consulat rappelle que tout jugement rendu en première instance n'est pas forcément susceptible d'appel.

La sentence en question doit d'abord causer un grief irréparable en définitif. L'affaire opposant Catherine Lagorio Schielotto de Porto Maurizio au capitaine Joseph Rossi habitant à Viareggio en Toscane illustre cela. Le Consulat, selon sentence du 10 mars 1836⁴²², déclare dans son dispositif que la sentence du Tribunal de préfecture d'Oneglia en date du 12 juin 1834 n'est pas susceptible d'appel. L'appelant est condamné aux dépens. Le juge-rapporteur Raimondi, a considéré dans ses motifs que la sentence dont appel ne cause pas à l'appelante Cattarina Lagorio un préjudice irréparable en définitif. Celle-ci peut en effet, à l'occasion de l'exécution de la sentence, faire valoir ses droits pour les déductions proposées dans ce jugement.

Dans la cause d'appel opposant Joseph Rubaudo, négociant de la ville de Marseille⁴²³ à Stéphane Corrodi, négociant de San Remo, le Consulat, selon sentence du 25 septembre 1824⁴²⁴, déclare que l'appel interjeté par Corrodi contre l'ordonnance préparatoire proférée le 15 juillet 1824 par le Tribunal de Commerce de San Remo est irrecevable. Il rejette toutes les instances contraires et condamne Corrodi aux dépens de ce jugement.

Le Consulat a ainsi jugé car, comme le précise le juge-rapporteur de l'affaire Garin di Cocconato, l'ordonnance dont on veut faire appel « *deve dirsi di semplice istruttoria* ». En effet, elle n'a fait qu'assigner les parties à une prochaine audience, sans préjudice de leurs droits, et « *maturare la causa* ». Le procureur général du commerce Verani a d'ailleurs été consulté sur ce point. Dans ses

⁴²¹ ADAM, 6 FS 10 n°112.

⁴²² ADAM, 6 FS 15 n°781.

⁴²³ Ou Porto maurizio comme il est indiqué dans les conclusions.

⁴²⁴ ADAM, 6 FS 11 n°235.

conclusions du 14 septembre 1824⁴²⁵ il remarque également que le Tribunal de commerce de San Remo s'est réservé de donner « *il congruo ulteriore provvedimento di giustizia* », et a laissé à la partie la plus diligente la charge de la signification de cette décision. Il ajoute à quel point il est, selon lui, déplorable de voir qu'une telle mesure, si elle peut être qualifiée ainsi, que l'on prétend pouvoir être matière à un jugement d'appel devant le Consulat, alors qu'on y découvre aucun des vices allégués, n'est qu'un étrange abus de la voie d'appel et un renversement des principes de la saine raison, qu'il serait même superflu et malséant de s'attacher à le démontrer⁴²⁶.

Par conséquent, rappelle Verani, les formalités prescrites à l'article 141⁴²⁷ du Code de procédure civile français en vigueur dans le Duché de Gênes, non respectées en l'espèce selon Corrodi d'où sa demande en nullité, ne s'appliquent qu'aux seules sentences ou ordonnances par lesquelles un tribunal « *Ius dicit* » par une mesure définitive ou interlocutoire mais également préparatoire du jugement. Or, en l'espèce, le tribunal n'a fait que se prononcer verbalement sur la comparution des parties et sur la communication des titres au soutien de leurs demandes et exceptions respectives. Ainsi ces paroles ne sont pas revêtus matériellement du titre et de la forme exécutoire, attributs des seules sentences, vu que cette matérialité ne peut en changer ni la nature, ni l'effet.

Ces réflexions, indique Verani, suffisent pour écarter l'autre motif de nullité. En effet, l'autre motif tiré du fait que cette *pronuncia* contreviendrait au *Regolamento*, lequel dispose que « les sentences doivent terminer et décider définitivement tous les points proposés et par le demandeur et par le défendeur. »⁴²⁸ Le procureur exprime qu'il est clair que rien n'a été décidé par le tribunal, qui s'est réservé de statuer en attendant que les parties « *maturati loro incumbenti* ». Ainsi, le tribunal n'a pas omis de décider sur un point proposé par l'une des parties et au préjudice de l'une d'elles. Il s'agirait sinon d'un vice insiste Verani, celui du déni de justice.

Concernant enfin le moyen tiré du grief porté par ladite sentence à Corrodi, la sentence n'ordonnant pas l'évocation en cause de Flaminius Acquarone comme Corrodi le proposait. Verani rappelle que cette *pronunzia* du tribunal n'a ni admis, ni rejeté cette évocation en cause mais a seulement motivé qu'en l'état de la cause *le ragioni* de Corrodi ne présentaient pas une connexion telle à pouvoir induire la nécessité de cette évocation. Dans la sentence, le juge rapporteur Garin di Cocconato

⁴²⁵ ADAM, 6 FS 139 n°10.

⁴²⁶ En langue originale : « *Non si puo a meno di fare sentire quanto deplorabile sia il vedere che una sifatta provvidenze, se per tale puo qualificarsi, se ne pretende desumere materia di un giudizio di appello nanti questo Magistrato, avegnachè ben longi che vi si scorga alcuno dei allegati vizi, tutto da quanto si è detto dall'appellante in due contraddittori di eccessiva prolissità non anunzia, che uno strano abuso della via di appello, ed un sovvertimento dei principi di sana ragione, che soverchio non che disdicente sarebbe di attenersi a dimostrarlo* ».

⁴²⁷ « la rédaction des jugemens contiendra les noms des juges, du procureur impérial, s'il a été entendu, ainsi que des avoués : les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugemens ».

⁴²⁸ L. I, tit. 50, art. 16.

considère quant à lui, qu'il ne s'agit pas d'une *prononzia*, et n'ayant encore pas le tribunal *interloquito* sur ce point, il lui était permis de juger à la prochaine audience « *a termini di giustizia* » selon les conclusions de l'une ou de l'autre des parties, et d'admettre ou de récuser l'intervention demandée d'Acquarone. Garin évoque aussi l'article 451 du Code de procédure civile français disposant que « L'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, et le délai d'appel ne courra que du jour de la signification du jugement définitif : cet appel sera recevable, encore que le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves. L'appel d'un jugement interlocutoire pourra être interjeté avant le jugement définitif : il en sera de même des jugements qui auraient accordé une provision. »⁴²⁹ Ainsi Corrodi ne peut appeler d'une telle sentence, que ce soit pour des motifs de nullité que de grief, « *non essendoli preclusa*⁴³⁰ *la via di farlo in tempo debito da qualunque sentenza siano per pronunziare i primi giudici* ».

Verani conclue, au regard de tous ces motifs et de ceux de Rubaudo, au rejet de l'appel interjeté, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de commerce de San Remo et le procureur condamne l'appelant Corrodi aux dépens et à l'amende.

Le procureur Verani reprend le raisonnement ci-dessus, dans la cause opposant la société de Jean-Pierre Gobbi de Turin à Louis Novaro de Bordighiera. A la société demanderesse qui attaque la sentence du Tribunal de commerce de San Remo le 5 août 1824 pour nullité, l'intimé oppose l'exception d'irrecevabilité de l'appel, en raison de la nature de la sentence.

Dans ses conclusions en date du 9 janvier 1826⁴³¹, le procureur Verani remarque que les formalités prescrites par l'article 141 du Code de procédure civile français, invoqué par l'appelant, ne s'appliquent qu'aux sentences par lesquelles un tribunal « *ius dicit* », par une mesure définitive ou interlocutoire. Or en l'espèce, pour Verani, la sentence dont appel n'est pas un jugement définitif ni interlocutoire, pour laquelle le tribunal « *possa dirsi functus officio*. » L'acte judiciaire en question ne peut donc créer un « *gravame irreparabile in definitiva* ». Pour le procureur il s'agit plutôt d'un « *precepto ordinario* » dont son auteur, le juge, peut toujours, au cours de l'instruction, changer ou en faire abstraction. Ainsi est le sens de la maxime, *nota massima*, « *quod jussit vetuitve pretor contrario imperio tollere ac repetere licet*. »⁴³² Le juge n'a ordonné sur le fond que des

⁴²⁹ Code de procédure civile..., *op. cit.*, xxx

⁴³⁰ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « Forclusion » : « Sanction qui frappe le titulaire d'un droit ou d'une action pour défaut d'accomplissement dans le délai légal, conventionnel ou judiciaire, ou d'une formalité lui incombant en interdisant à l'intéressé forclos d'accomplir désormais cette formalité sous réserve des cas où il peut être relevé de forclusion.

⁴³¹ ADAM, 6 FS 139 n°22.

⁴³² Verani n'indique pas d'où provient cette maxime. Celsius, *D.* 42, 1, 14 : « *Quod jussit, vetuitve praetor, contrario imperio tollere et repetere licet : de sententiis contrat.* » : « Le préteur peut réformer, détruire, renouveler les sentences

éclaircissements et une exposition plus exacte des demandes respectives, pour qu'une fois les productions faites, il puisse, selon la formule, statuer en connaissance de cause, « *per quelli ulteriori provvedimenti che di giustizia* ». Or pour Verani ce *precetto* ne cause de préjudice à aucune des parties et l'appel doit donc être déclaré irrecevable.

Tel n'est pourtant pas l'avis du juge Mars, lequel déclare dans la sentence du 16 décembre 1826⁴³³, soit un peu moins d'une année après les conclusions de l'*Uffizio* du procureur, rejeter l'exception d'irrecevabilité de l'appel au motif que les premiers juges ont ordonné à la société appelante une reddition du compte du patrimoine Formenti. Par conséquent, il s'agit là d'une sentence interlocutoire qui peut causer un préjudice irréparable.

Un peu plus tard dans la cause⁴³⁴ opposant le négociant Andrietta Biancheri de Vintimille et la société de commerce établie à Gênes sous le nom de François Casanova de Jean Baptiste, en la personne de Joseph Casanova, associé et complémentaire à Charles Chapposi, négociant de Vintimille et Emanuel Fenoglio de la même ville. Le Consulat déclare être irrecevable l'appel interjeté par le négociant Biancheri et par la société de François Casanova de la sentence rendue par le Tribunal de commerce de San Remo du 23 mai 1833 et compense les dépens. Le Consulat (Guiglia) a ainsi jugé car il a notamment⁴³⁵ considéré que même si le tribunal ayant rendu ladite sentence s'est sans doute éloigné des maximes relatives à cette matière, ce qu'elle prononce ne contient pas vraiment une véritable violation de la loi ce qui laisserait ouverte la voie de la cassation aux appelants pour obtenir le remède demandé de la « *circoscrizione* ». Cela d'autant plus qu'au regard du mode, de la manière dont elle est conçue, elle ne peut être considérée comme une sentence ayant définitivement statué sur le fond. En effet, on peut y lire : « *in tutte le ragioni che possano agli stessi appellanti competere [...]* ».

Dans la cause d'appel opposant Stéphane et François Taggiasco de Colla (mandement de San Remo) à Antoine Orengo de San Remo, le substitut du procureur général du commerce Hugues est appelé à donner son sentiment, notamment sur la recevabilité de l'appel de deux ordonnances du Tribunal de commerce de San Remo du 15 mai 1834. Dans ses conclusions du 16 août 1834⁴³⁶, le

interlocutoires qu'il a prononcées. Il n'est pas de même des sentences définitives. » POTHIER, *Pandectae Justinianae...*, vol. 17, p. 254. : "le préteur peut, par un décret contraire, détruire ce qu'il avait ordonné ou défendu (par un interlocutoire) ; mais il en est autrement s'il a prononcé la sentence". MERLIN, *Répertoire universel...*, *op. cit.*, t. 8, V° « jugement », § III, III, p. 733 : si le jugement est interlocutoire « on pense généralement qu'il peut être réformé par le juge même qui l'a rendu. » Tel est le sens donné par les interprètes du droit romain concernant cette disposition du Digeste. Merlin doute du sens donné à cette loi, « les mots *quod jussit vetuitve praetor* paraissent n'y désigner que les réglemens qui ordonnent ou défendent quelque chose. »

⁴³³ ADAM, 6 FS 11 n°293.

⁴³⁴ ADAM, 6 FS 14 n°658.

⁴³⁵ Notamment, car d'abord il y a un problème de taux de ressort.

⁴³⁶ ADAM, 6 FS 140 n°44.

substitut Hugues examine si, comme le prétend l'intimé Orengo, les deux ordonnances en question ont un caractère préparatoire⁴³⁷. Si tel est le cas, l'appel est irrecevable, car il ne peut être interjeté qu'après la sentence définitive.

D'entrée de jeu Hugues indique qu'il suffit de retenir les dispositions de l'article 452⁴³⁸ du Code de procédure civile, en vertu duquel sont réputés préparatoires les jugements prononcés pour l'instruction de la cause et tendant à mettre la cause « *in stato di spedizione* ». Or le substitut du procureur fait remarquer que la première ordonnance du 15 mai a déclaré terminé « *il verbale d'inchiesta* ». Cela priverait les appelants, Taggiasco père et fils, du bénéfice des dépositions des témoins qu'ils entendaient encore faire entendre et touche ainsi au fond des exceptions opposées par eux à la demande d'Orengo. Par conséquent, le motif d'irrecevabilité devrait être rejeté.

Quant à l'autre ordonnance du même jour, elle ne peut être considérée que comme un simple acte d'instruction. Cependant cet acte répond à la précédente ordonnance, dont l'appel a un effet suspensif aux termes de l'article 457⁴³⁹ du même code. Pourtant encore, sans l'appel posé de la première ordonnance, le Tribunal de commerce de San Remo n'aurait pu proférer la seconde. Il semble également que relativement à cette dernière, l'appel doit intervenir, d'autant plus que les dispositions de celle-ci ne peuvent recevoir leur exécution sauf en cas d'acquiescement des Taggiasco père et fils aux dispositions de la première.

L'*Uffizio* conclue ainsi : il ne croit pas qu'il soit du devoir du Consulat, *Magistrato supremo*, de déclarer irrecevable l'appel introduit par les Taggiasco, père et fils. Cet avis et les motifs du substitut sont suivis par le Consulat dans sa sentence du 28 juin 1835⁴⁴⁰.

Les jugements susceptibles d'appel sont donc les jugements définitifs et interlocutoires. Selon les Royales Constitutions⁴⁴¹, une sentence est interlocutoire lorsqu'elle décide toutes les questions préalables et incidentes, à mesure qu'elles sont posées, qu'elles prennent naissance au cours du procès. Le Consulat juge ainsi, dans une sentence en date du 21 janvier 1836⁴⁴², que les ordonnances, querellées par les parties, qui ont été proférées sur les points contestés par elles, pouvaient « *aver*

⁴³⁷ PIGEAU (E.N.), *Introduction à la procédure civile*, Paris, Nève, 1811 p. 241.

⁴³⁸ « Sont réputés préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause, et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif ».

⁴³⁹ « L'appel des jugements définitifs ou interlocutoires sera suspensif, si le jugement ne prononce pas l'exécution provisoire dans les cas où elle est autorisée ».

⁴⁴⁰ ADAM, 6 FS 14 n°708.

⁴⁴¹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. 3, tit. 23, 'des sentences', § 15 : « [...] e si decideranno prima per interlocutoria tutte le questioni pregiudiziali, ed incidenti, a misura che accaderanno nel corso della causa ».

⁴⁴² ADAM, 6 FS 15 n°769.

*tratto successivo*⁴⁴³. » Par conséquent, elles revêtent le caractère des ordonnances interlocutoires desquelles l'appel est recevable. Cela est d'autant plus vrai dans le cas d'espèce, rappelle Raimondi, que ces ordonnances sont attaquées de nullité.

Le jugement, contre lequel l'appel est recevable, doit logiquement avoir statué définitivement sur le fond. L'appel est également admis contre un jugement interlocutoire lorsqu'il cause un préjudice à l'appelant, un « *gravame irreparabile in definitiva* ». La demande doit enfin être intentée d'une certaine manière, dans un certain délai.

§ 4 – Le temps de la demande.

Le justiciable mécontent d'un jugement rendu en premier ressort doit enfin respecter des délais pour introduire sa demande d'appel. Cette exigence naturelle est identique tant dans la législation sarde que française. Ce qui varie en revanche, ce sont les modalités et le délai laissé au succombant pour introduire son appel. Selon les Royales Constitutions de 1770, l'appel doit être interjeté dans les dix jours qui suivent la notification de la sentence et l'appelant doit ensuite relever son appel dans un délai de trente jours⁴⁴⁴. Ainsi pour que l'appel soit valable il faut nécessairement deux actes, d'abord l'acte de l'interposition de l'appel auprès du tribunal qui a prononcé la sentence (juge *a quo*) (A), et l'acte qui introduit véritablement l'appel moyennant recours au tribunal supérieur (juge *ad quem*)⁴⁴⁵ (B). Du côté français c'est plus simple, le Code de procédure civile prévoit que le délai pour interjeter appel sera de trois mois, délai qui court du jour de la signification à personne ou domicile dans le cas d'un jugement contradictoire⁴⁴⁶.

A – Les modalités et les délais pour interjeter appel

Deux exemples puisés dans la jurisprudence du Consulat illustrent ces questions. Le premier concerne les modalités (formalités) de la demande d'appel. Le magistrat consulaire y est amené à

⁴⁴³ L'expression « *aver tratto successivo* » est difficilement traduisible. Une piste dans BETTINI (F.), *Giurisprudenza degli Stati sardi*, 1851, vol. 3, partie 3 sur la jurisprudence administrative, n°151. « *Sebbene si tratti di somma contribuenda annualmente pero variabilmente, se la questione verta sul quantitativo di una speciale annualità, non ascendente per se alla somma appellabile, la sentenza non si può appellare come non avente tratto successivo. Ma se invece si agiti il punto se esista il diritto di chiedere l'annualità ed il dovere di pagarla in genere, allora qualunque sia la somma chiesta de presenti, la sentenza è sempre appellabile come avente tratto successivo* ». Et du même auteur, *op. cit.*, 1854, vol. xx, partie 3, n°72 : « *non può dirsi che la sentenza su tal questione debba aver tratto successivo, e la somma divenga quindi indeterminata, se effettivamente l'imposta in questione non era obbligatoria che per un anno* ».

⁴⁴⁴ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. III, tit. 26, §2 : « *S'interporrà l'Appellazione fra giorni dieci dopo la notificazione della sentenza, e dal giorno, che sarà stato interposto l'appello, avrà l'Appellante altri giorni venti per introdurlo avanti il Prefetto, e trenta avanti il Senato* ».

⁴⁴⁵ MANCINI (P. S.), PISANELLI (G.), SCIALOJA (A.), *Codice di procedura civile per gli Stati Sardi...*, *op. cit.*, p.162. Cette nécessité de deux actes distincts cesse avec le Code de procédure civile sarde de 1855 d'après lequel l'appel se fait seulement au moyen de l'acte de citation, comme dans le Code de procédure civile français.

⁴⁴⁶ art. 443.

appliquer strictement le droit français, les faits et la procédure s'étant déroulés durant la période où Nice était française. Le second exemple se rapporte au délai et plus précisément au moyen procédural laissé au justiciable par la législation sarde pour éventuellement l'allonger.

La première affaire oppose la société « Avigdor *primogenito e figlio* » de la ville de Nice aux époux Michel-Ange Lanteri et Françoise Sardina habitant à Nice. Ces derniers sont des protagonistes importants que nous retrouverons plus loin dans la thèse. Le Consulat, selon sentence en date du 28 décembre 1825⁴⁴⁷, déclare notamment rejeter l'exception opposée par la société demanderesse d'irrecevabilité de l'appel interjeté par la défenderesse Sardina Lanteri concernant la sentence rendue par le Tribunal de commerce de Nice du 25 octobre 1813.

Le juge-rapporteur Fascio considère dans les motifs de la sentence, que selon le Code de procédure civile français⁴⁴⁸, en vigueur à ce moment là, l'acte qui fait courir *i fatali* de l'appel est la signification de la sentence. Or cette formalité en l'espèce n'a pas été accomplie par la société Avigdor. Le juge Fascio reconnaît que même si la partie succombante peut indépendamment et de manière préventive à la signification de la sentence appeler de ladite sentence, une telle *interposizione* de l'appel devient privée d'effet, « *se non veniva successivamente radicato il giudizio d'appellazione.* » En effet, seule la déclaration de la partie gagnante au jugement de vouloir exécuter la sentence (déclaration qui ne peut avoir lieu qu'avec la signification de la sentence sous forme exécutoire), peut contraindre la partie succombante à recourir au moyen de l'appel et en faire courir *i fatali*. Le juge-rapporteur Fascio souligne que la simple connaissance de la sentence n'est pas suffisante, ce qui est exigé concrètement c'est sa signification sous forme exécutoire.

L'exploit⁴⁴⁹ du 14 avril 1814 produit par la société demanderesse ne peut donner effet à la signification de la sentence. Par cet exploit, la dame Sardina Lanteri fit signifier l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 25 mars 1814 dans la cause qui l'opposait aux sieurs Bovis et Gautier, cet arrêt déclarant la nullité de l'acte de société du 1^{er} septembre 1811, point qui a été justement l'objet de la sentence du 25 octobre 1813 rendue entre la dame Sardina Lanteri et la société demanderesse. L'exploit en question, portant communication et déclaration de la dame Sardina Lanteri de se

⁴⁴⁷ ADAM, 6 FS 11 n°268.

⁴⁴⁸ Code de procédure civile..., *op. cit.*, art. 443. DALLOZ, *Jurisprudence du XIXe siècle ou Recueil alphabétique des arrêts...*, *op. cit.*, vol. 2, p. 131. Sous la loi du 24 août 1790, il n'était pas nécessaire, comme sous l'ancienne jurisprudence que l'appel signifié en temps utile, fût relevé dans les trois mois, sous peine d'être déclaré désert. En d'autres termes, la loi du 24 août 1790 a abrogé la désertion d'appel (L. 24 août 1790, tit. 5, art. 14). Voir p. 132. « Que cette loi n'a assujéti l'appelant qu'à signifier l'appel dans les délais fixés, et n'a prescrit aucune autre formalité dont l'inobservation pût entraîner la déchéance... ».

⁴⁴⁹ DALLOZ (D. aîné et A.), *Jurisprudence générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation et de jurisprudence, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel...*, nouvelle éd. Bureau de la jurisprudence générale, vol. 21, V°« appel civil », p. 1 : « on nomme acte d'appel l'exploit signifié à la partie qui a obtenu gain de cause pour lui déclarer que l'on est appelant du jugement rendu à son profit. »

rendre appelante de la sentence du 25 octobre 1813, au cas où la société Avigdor n'aurait pas déclaré expressément se départir de cette sentence, implique l'assignation de la même société à comparaître devant la Cour d'appel d'Aix, dans le terme fixé par la loi, pour voir réformer ladite sentence. Cependant, il n'est pas contesté par les parties que par les changements politiques intervenus, l'assignation devant la Cour d'appel est devenue caduque et de nul effet. Par voie de conséquence, la déclaration d'appel est elle aussi devenue caduque et de nul effet. En effet, la déclaration, aux termes de l'article 456⁴⁵⁰ du Code de procédure civile français, est indissolublement liée à l'assignation. La sentence n'ayant pas été signifiée sous l'empire du Code français⁴⁵¹, la déclaration dans l'exploit du 14 avril 1814 ne peut tenir lieu et produire l'effet de la signification. Par conséquent, aucun terme « *pregiudiziali* » pour interjeter appel n'a couru à l'encontre de la dame Sardina Lanteri.

Cette question des délais pour interjeter appel est plus complexe dans le droit sarde.

Selon recours au Consulat en date du 23 août 1827, le requérant, Teobalde Corte négociant (partie à d'autres litiges⁴⁵²...), souhaite être admis « *in via di restituzione in tempo* » de son appel contre la sentence proférée le 7 juillet 1827 par le Tribunal de Préfecture d'Oneglia, statuant en matière commerciale, celle-ci lui faisant grief (*come gravatoria*). Le procureur général du commerce Verani, selon ses conclusions du 1er septembre 1827⁴⁵³ précise qu'un tel appel n'est pas recevable car l'acte d'interposition a été fait *più che tardivamente*, soit le 6 août, trente jours après la sentence, au lieu de 10 jours, terme fixé par les Royales Constitutions. De même, il ne peut se prévaloir de l'interposition antérieure selon l'autre acte du 23 juillet, lequel est aussi inefficace car fait lui aussi bien après le terme déjà mentionné. Par ailleurs, la restitution en temps, aux termes de la *Regia Legge*, soit les Royales Constitutions⁴⁵⁴, ne peut se faire que dans le délai de trois jours après l'échéance du terme.

Enfin, Verani fait remarquer que l'appel n'a été interjeté que dans le but de retarder « *il complemento di giustizia* », étant donné que le requérant s'est imaginé dans le premier acte attaquer la sentence de nullité, *da cui ove prescinde*. Et sur le grief, il ressort de la lecture solennelle du jugement que celui-ci est un *retto giudizio* émis après une enquête *matura*. L'*Uffizio* conclue au rejet du recours, à moins que les juges du Consulat estiment mieux de l'admettre « *per quei soli effetti che di ragione* », sans préjudice cependant de l'exécution de ladite sentence. Conformément

⁴⁵⁰ « L'acte d'appel contiendra assignation dans les délais de la loi, et sera signifié à personne ou domicile, à peine de nullité ».

⁴⁵¹ Le Comté de Nice est rendu à la Sardaigne par une convention (à la sauvette) le 4 avril 1814. BOURRIER (M.), COLLETTA (G.), *Chronologie illustrée de l'histoire du Comté de Nice*, Nice, Serre éditeur, 2000, p. 171.

⁴⁵² Voir ADAM, 6 FS 15 n° 910, 6 FS 16 n°s 1067, 1071, 1079, 959, 6 FS 17 n° 1418.

⁴⁵³ ADAM, 6 FS 139 n°46.

⁴⁵⁴ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 28, §§ 4 et 6.

à ces conclusions, le Consulat, par la voix de son juge Fascio, déclare dans l'ordonnance de vote du même jour, ne pas y avoir lieu « *a quanto si supplica.* »

En droit sarde, l'appelant doit aussi relever son appel dans un certain temps. Sinon son appel est déclaré désert par le Consulat.

B – Les délais pour relever appel (désertion).

Le mot « désertion » est emprunté au latin juridique *desertio*, qui signifie « abandon, manquement ». Sous l'Ancien Régime en France⁴⁵⁵ le terme se rapporte à la demande d'appel, et au temps laissé à l'appelant, non pour interjeter mais pour relever son appel. L'effet de la désertion est de faire ordonner que le jugement dont il a été fait appel soit exécuté⁴⁵⁶. Du côté sarde la désertion se réfère davantage à l'instruction, comme viennent en témoigner les Royales Constitutions dans le titre consacré aux appels civils : « Les causes d'appel devront être finies dans le terme [...] »⁴⁵⁷ d'une année, lorsqu'elles seront par devant le Sénat, et si la cause n'a pas été instruite à sentence et les actes remis dans ce temps par la faute de l'appelant, l'appel sera censé désert, et les parties ne pourront même d'un commun accord reprendre l'instance »⁴⁵⁸. Si l'appel est déclaré désert, indique le paragraphe suivant, la cause est renvoyée au premier juge pour l'exécution du jugement. L'appelant est alors condamné aux dépens et dommages envers l'intimé, ainsi qu'à une amende de deux écus⁴⁵⁹.

Dans la pratique judiciaire du Consulat, les magistrats appliquent parfaitement les Royales Constitutions qu'ils mettent parfois en rapport avec d'autres sources. L'affaire qui oppose les négociants Stéphane Balanco à Antoine Fabre est un exemple parmi d'autres⁴⁶⁰.

⁴⁵⁵ FERRIÈRE (C. -J. de), *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, Brunet, 1740, vol. 1, V° « désertion d'appel », p. 475 : l'appel est réputé désert lorsque qu'il y a « négligence de relever un appel qu'on a interjeté ». Le célèbre auteur du XVIIIe siècle fait référence au droit romain, *Cum appellans suam intra tempus lege definitum provocationem non prosequitur*, qu'il tire du Code (Leg. 6. cod. Comodo et quando Judex ; et Leg. 18. cod. De appellar). Il précise ensuite que celui qui appelle d'une sentence rendue contre lui est obligé de relever son appel dans le délai de trois mois pour les appels auprès des Parlements. Sinon l'appel est réputé désert, c'est-à-dire qu'il est abandonné. L'intimé poursuit alors l'appelant en désertion d'appel afin que l'appel interjeté par l'appelant soit déclaré nul et désert, faute de l'avoir relevé dans le temps.

⁴⁵⁶ La désertion d'appel a été implicitement abolie par la loi du 24 août 1790. Elle peut encore moins avoir lieu depuis que le Code de procédure civile a réglé à son article 456, que « l'acte d'appel contiendra assignation dans les délais de la loi, et sera signifié à personne ou domicile, à peine de nullité ». MERLIN, *Répertoire...*, *op. cit.*, t.3, v° « désertion d'appel », p. 609-610.

⁴⁵⁷ « de six mois, si elles sont pendantes par devant le Juge-Mage ».

⁴⁵⁸ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. III, tit. 26, § 17.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, §18.

⁴⁶⁰ Des exemples : ADAM, 6 FS 10 n°130: « *perchè quanto alle lettere appellatorie delli venti un marzo ultimo scorso sebbene si veda enunciato nella supplica ad esse preceduta che l'appello era stato interposto li dodici febbraio, risulta pero dall'atto d'interposizione, che questa ebbe luogo li diecinove istesso mese, onde la lettere d'appello emanata il giorno venti un marzo suddetto, supposto anche il caso che la supplica non fosse stata presentata in tempo utile, portano per lo meno una implicità restituzione in tempo. E quanto alle nuove lettere delli venti cinque aprile accordate in seguito* ».

Le Consulat, dans sa sentence en date du 29 février 1820⁴⁶¹, déclare dans son dispositif que l'appel, introduit par l'appelant contre la sentence du Tribunal de commerce de San Remo en date du 23 août 1817, est désert ; les parties sont renvoyées devant ledit tribunal pour l'exécution de la sentence, le demandeur Balanco est condamné aux dépens et à l'amende de deux écus. Le Consulat a ainsi considéré, par la voix de son juge-rapporteur Arnaud, que comme le prescrit la loi royale, avec laquelle coïncide le *Regolamento* pour le Duché de Gênes, les causes d'appel se terminent après une année devant les magistrats suprêmes, et si durant ce temps elles ne sont pas instruites à sentence, alors elles doivent être considérées comme désertes. Les parties ne peuvent alors plus « réveiller » le litige, même si elles sont d'accords⁴⁶². Or, dans le cas d'espèce les actes indiquent qu'un temps long et important s'est écoulé depuis l'introduction de l'appel le 15 octobre 1817 jusqu'au 30 novembre 1819, date à laquelle la cause a été instruite à sentence. Et aucun délai, soit par la voie de la prorogation, soit par la voie de la restitution en temps n'a été requis. Le Consulat a ainsi, en cohérence avec la loi royale, dû déclarer ledit appel désert.

De même dans une autre affaire opposant François Cassin de Perinaldo à Joseph Molinari de Bordighera, le Consulat, selon sentence du 1er mars 1828⁴⁶³, déclare être désert l'appel introduit par l'appelant Cassin de la sentence du Tribunal de commerce de San Remo en date du 24 mars 1825 et remet en conséquence la cause et les parties devant ledit tribunal pour l'exécution de la sentence, l'appelant Cassini est condamné aux dépens, dommages et à une amende de deux écus. Le Consulat a jugé ainsi car il a considéré que l'appel a été introduit devant le Consulat selon lettre du 13 juin 1825 et quoique la cause ait été assignée à sentence selon Ordonnance du 9 juin 1826, les actes de

all'essersi rese circondotte le prime, la restituzione in tempo che il Magistrato secondo le ricevute massime era in dritto di concedere, come le ha concesse, ha tolto di mezzo l'opposta deserzione ». Ou encore, 6 FS 11 sentence n°262, : « [...] *E quanto alla deserzione dell'appello, perchè avendo il Fabre eccepito che prima di entrare nel merito doveasi pronunziare sulla nullità che poteva risultare dall'eccepita illegittimità del giudizio, non potea decorrere il termine prescritto per l'ultimazione del giudizio d'appello, se non che dal momento in cui il Magistrato avrebbe provvisto su quella preliminare eccezione* ». Autres exemples, 6 FS 13 n°477 : le Consulat déclare dans son dispositif être désert l'appel introduit par l'appelant au motif que celui-ci n'a pas pris soin d'expédier la cause dans le terme prescrit par les Regie Leggi. 6 FS 15 sentence n°900 : le Consulat déclare dans son dispositif *deserto* l'appel interjeté par Palmero contre deux sentences rendues par le Tribunal de commerce de San Remo des 5 décembre 1818 et 21 août 1819, et remet les parties devant ledit tribunal pour l'exécution de la sentence, condamnant l'appelant aux dépens, dommages et à l'amende de deux scudi. Les motifs sont les suivants : « *sebbene siasi da tali sentenze appellato per via di nullità siccome si sarebbe intorno alle nullità medesime definitivamente pronunziato con sentenza 8 marzo 1821, con cui si mando alle parti di maturare nel merito i loro incumbenti, non poteva a meno di dirsi deserto l'appello per non avere l'appellante a ciò adempito nel termine prescritto dalle Regie leggi* ». Dernière illustration, 6 FS 16 sentence n°1061 par laquelle le Consulat, selon sentence en date du 16 juillet 1840, dont Torrini est le rapporteur, déclare être le présent appel *deserto*, et condamne l'appelant aux dépens. Les motifs sont les suivants : l'appelant a obtenu le 7 mai 1840 les lettres d'appel et de citation, mais il ne s'est pas préoccupé de les faire signifier et encore moins de respecter ce qui est prescrit dans le décret du Consulat relatif à l'acte de caution, tel qu'il est exigé par la loi sarde.

⁴⁶¹ ADAM, 6 FS 10 n°117.

⁴⁶² Contrairement à ce qui est prescrit par le droit romain, qui prévoit la possibilité d'interjeter un nouvel appel. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel ; Le droit public et Legum delectus*, Nyon Aîné, 1777, vol. 2, p. 337, §IV : « [...] la désertion d'appel n'empêche point que l'on puisse appeler de nouveau, en refondant les dépens de la désertion, pourvu qu'on soit encore dans le temps pour appeler ».

⁴⁶³ ADAM, 6 FS 12 n°354.

celle-ci n'ont été distribués qu'après le 8 février 1828, et cela à l'instance de l'intimé. Ainsi le terme prescrit par les Royales Constitutions pour intimer la cause d'appel a été grandement dépassé. Le juge-rapporteur chargé de l'affaire Andreis di Cimella conclue donc à la désertion de l'appel.

La désertion de l'appel excipée par l'intimé doit être rejetée lorsque l'appelant produit les actes au soutien de son appel. Deux litiges illustrent cela. Le premier oppose Secondo Palmero de Vintimille à Jean-Baptiste Biancheri du même lieu. Le Consulat dans sa sentence du 8 mars 1821⁴⁶⁴ déclare, notamment, rejeter l'exception de désertion de l'appel opposé par Biancheri, au motif que l'appelant Palmero a produit dans ce jugement les actes et documents qui lui ont servis de base. Il a ainsi rempli ses devoirs pour introduire et poursuivre ce jugement d'appel. Si l'omission de quelque autre titre ou document utile à l'intention de l'intimé se vérifie, alors celui-ci sera admis à en prétendre l'*esibizione*, mais ne peut déjà invoquer la désertion de l'appel.

Le second litige oppose Laurent Anselmo de Porto Maurizio à Joseph Rubaudo du même lieu. Le Consulat dans sa sentence du 17 mars 1821⁴⁶⁵, rejette, notamment, l'exception de désertion au motif que bien que l'appelant Anselmo n'ait produit dans ce jugement d'appel que la sentence dont appel, sans y avoir uni les actes et documents qui lui ont servis de base, cependant ceux-ci y ont été *unitamente riferiti*. Il a donc cru qu'il était suffisant de produire uniquement la sentence pour introduire et poursuivre ce jugement d'appel.

Dans une autre affaire qui oppose le négociant Jean-Baptiste Gatto de Riva à Jean-Antoine Brizio de Poggio, le substitut du procureur général du commerce Raimondi, dans ses conclusions en date du 31 mai 1828⁴⁶⁶, développe davantage ses motifs pour rejeter, notamment⁴⁶⁷, l'exception de désertion soulevée par l'intimé Brizio. Celui-ci affirme que le terme fixé par la loi afin que la cause soit assignée à sentence s'est écoulé.

Le substitut Raimondi se réfère d'abord naturellement aux Royales Constitutions. Ainsi, précise-t-il, l'appel des causes pendantes devant le Sénat doit être réputé désert lorsque ces causes n'ont pas été instruites à sentence dans le cours d'une année. En l'espèce, Raimondi rappelle que l'appel a été interjeté le 26 février 1823, la cause ayant été assignée à sentence le 18 décembre 1827 par négligence de l'appelant, lequel, au regard de la date des contradictoires suivis dans ce procès, n'a pas pris le soin d'accélérer la définition de la sentence. Cette disposition est bien applicable au cas d'espèce selon Raimondi, bien que l'appelant invoque le Code de procédure civile français. En

⁴⁶⁴ ADAM, 6 FS 11 n°148.

⁴⁶⁵ ADAM, 6 FS 11 n°149.

⁴⁶⁶ ADAM, 6 FS 139 n°54.

⁴⁶⁷ Notamment car les conclusions étudient deux questions, celle de la désertion et une autre sur la nullité.

effet, il est bien évident pour le substitut Raimondi que « *per non cadere nell'incongruità di far procedere di pari passi due diverse legislazioni* », l'on doit exclusivement observer, « *nell ordine giudiziario* », les lois en vigueur devant la juridiction du Consulat investi de la connaissance de la cause. La fixation du délai pour interjeter, introduire et déclarer la désertion de l'appel, constituant bien le véritable objet des lois de procédure.

Pour le substitut Raimondi, rien n'empêche d'appliquer cette disposition générale à l'appel des causes commerciales. Cela bien qu'elle concerne les causes civiles en appel devant le Sénat et bien qu'il existe des termes plus courts et des dispositions spéciales concernant le mode de procéder devant les tribunaux de commerce. Ces dispositions spéciales ont pour but d'abrégé le cours des litiges commerciaux, mais aucune de ces dispositions n'envisage la désertion d'appel. Ce qui importe, souligne le substitut Raimondi, c'est que la disposition générale des Royales Constitutions soit en parfaite harmonie avec l'esprit de ces dispositions spéciales, visant à abréger le cours des procès commerciaux. Raimondi insiste encore sur le fait que le législateur veut, avec des dispositions spéciales, accélérer *in ogni occorrenza* le cours des causes commerciales. Or Raimondi remarque qu'il serait assez préjudiciable de permettre aux plaideurs de tergiverser. On ne peut donc leur permettre de porter leurs causes à l'infini dans des jugements d'appel, sans quoi, leurs intérêts ainsi que celui du commerce seraient gravement compromis⁴⁶⁸. Mais pour supprimer tout doute à ce regard, Raimondi précise encore que selon le *Regolamento*⁴⁶⁹ pour le Duché de Gênes, qu'en appel des causes commerciales rendues par les tribunaux de première instance de Ligurie, le Sénat observera, quant à la procédure, les lois réglant l'appel des causes civiles. Or cette disposition doit vraiment s'appliquer au cas d'espèce, dans la mesure où le Tribunal de commerce de San Remo qui a prononcé la sentence dont il est fait appel est soumis au *Regolamento*. Et le Consulat, de même que le Sénat de Gênes, est un tribunal d'appel.

Par conséquent, le sieur Brizio ne peut opposer que bien que le temps prescrit par la loi pour la désertion d'appel se soit écoulé, le même jugement doit se poursuivre, en raison du motif allégué de nullité, lequel, en vertu des Royales Constitutions⁴⁷⁰ permet aux plaideurs, pendant le terme de trente années, d'attaquer une sentence prononcée contre une disposition de la loi royale. Il est vrai que les parties n'ont pas renoncé au droit qui leur appartient d'exercer, abandonnant le jugement entrepris. Ce qui serait en parfaite contradiction avec le §17 déjà cité, lequel prescrit que l'appel

⁴⁶⁸ En langue originale : « *Ed in vero, qualora in volesse adottare un principio contrario, e supporre che non siano in quello contemplato le cause di commercio, sarebbe forza il convenire che il Legislatore, il quale volle con ispeciali disposizioni accelerare in ogni occorrenza il corso delle medesime, siccome quelle, in cui assai più nocevole riesce a litiganti il procrastinare, avesse senza verun plausibile motivo lasciato in loro balia di prostrarle all'infinito nel giudizio di appellazione con grave discapito de loro interessi, e del commercio, locchè non potrebbesi in verun modo conciliare* ».

⁴⁶⁹ *Regolamento...*, op. cit., L. I, tit. 63, §5.

⁴⁷⁰ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 23, §3.

étant désert, les parties ne peuvent, même d'un commun accord, réveiller le litige. Par ailleurs précise Raimondi, la loi, en fixant le temps après lequel la désertion doit être déclarée, ne distingue pas si l'appel est introduit pour des motifs de nullité ou s'il a pour objet la réparation du grief. Ainsi on ne peut admettre aucune distinction. Le fait de supposer que dans une instance d'appel, d'autant plus en matière commerciale, le jugement peut, par négligence des parties rester suspendu pendant un long intervalle de trente années, est chose peu conforme aux principes généraux.

Le substitut fait enfin remarquer que pour se convaincre de la vérité d'un tel principe il suffit de se reporter à la définition donnée par le jurisconsulte savoyard le président Fabre⁴⁷¹. Celui-ci indique que bien qu'en vertu du droit commun il ne soit pas nécessaire d'appeler une sentence rendue contre la loi, laquelle est nulle de plein droit, l'appel devient par contre indispensable selon les *Patrie Leggi*, auxquelles se réfère le jurisconsulte, selon la maxime suivante : « *si non provocatum sit, vel appellatio interjecta deserta fuerit, valeat sententia, reique judicata obtineat auctoritatem.* »

L'avis du substitut Raimondi est de déclarer fondée l'exception soulevée par l'intimé Brizio relativement à la désertion de l'appel, et de renvoyer la cause et les parties devant les premiers juges pour l'exécution de la sentence, condamnant l'appelant aux dépens, dommages et à une amende. Hélas, il n'a pas été possible de retrouver la sentence relative à cette affaire pour savoir si les motifs du substitut ont été suivis par le Consulat.

Dans une autre cause, il est cette fois-ci question de l'incompétence du Consulat pour déclarer la désertion de l'appel. En effet, le procureur Casimir Verani, dans ses conclusions du 9 octobre 1819⁴⁷², indique que les lettres d'appel délivrées par le Consulat le 4 décembre 1818, et celle du 12 janvier 1819 sur recours de Jacques Gogioso contre la sentence proférée par le Conseil de justice d'Oneglia sont restées sans effet car ni l'appelant, ni l'intimé n'ont comparu à l'échéance du terme. Et comme ils n'ont, ni l'un ni l'autre obtenu d'ordonnance par contumace sur l'appel interjeté, le Consulat n'est donc plus investi de la cause d'appel et ne doit donc pas se prononcer sur sa déclaration, qui appartient au juge *a quo*⁴⁷³. Etant aussi « *di nota pratica del foro* », et Verani cite le jurisconsulte piémontais Della Chiesa⁴⁷⁴, qu'il appartient au juge d'appel, juge « *ad quem* », de connaître uniquement des motifs de désertion relatifs au jugement d'appel ou connectés à celui-ci.

⁴⁷¹ FAVRE (A.), *Codex fabrianus...*, op. cit., L. VII, tit. 27, Def. XIII, p. 923.

⁴⁷² ADAM, 6 FS 138 n°7.

⁴⁷³ « *L'appello di regola si presentava al giudice che aveva pronunciato in prima istanza (iudex a quo). Davasi quindi all'appellante un altro termine per domandare le lettere dimissoriali, o attestazione dell'interposto appello, cui si dava nome d'apostoli, e la consegna degli atti, che l'appellante in breve tempo doveva rimettere al giudice d'appello (iudex a quem)* », in DEL GIUDICE (P.), *Storia della procedura (Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, A. PERTILE, dir., T. VI, 2 vol.), Bologna, A. Forni, 2^{ème} éd., 1966, vol. 2, p. 288.

⁴⁷⁴ AB ECCLESIA (J. A.), *Observationes forenses...*, op. cit., Part. 2, Oss. 3, n°4, et Oss. 3 n°4 et 6.

L'ensemble des exemples puisés dans la jurisprudence du Consulat sur le thème des règles de la formation du procès commercial démontre l'influence progressive du droit français. En effet, sur la question des critères relatifs à la juridiction compétente « *ratione loci* », l'*Uffizio* du procureur général du commerce se montre d'abord hostile à l'application du Code de procédure civile français, qui laisse au demandeur le choix de la juridiction territorialement compétente. Ces dispositions, adéquates à la rapidité requise dans les matières commerciales, vont à l'encontre de l'esprit sans doute plus conservateur du droit commun et du droit sarde. Cependant, cette attitude hostile vis-à-vis du droit français évolue petit à petit. On constate ainsi que le procureur ou son substitut dans leurs conclusions, visent, d'abord implicitement il est vrai, le droit français. Cette influence est finalement consacrée par le législateur sarde qui recopie, dans sa patente de 1828, l'article 420 du Code de procédure civile.

CHAPITRE 2 - LES RÈGLES DE L'INSTRUCTION DU PROCÈS COMMERCIAL

L'instruction est la phase du procès commercial durant laquelle le magistrat du Consulat examine, instruit les demandes (les prétentions) des parties. Son but est de parvenir au jugement⁴⁷⁵. L'instruction du Consulat porte d'abord sur l'examen des motifs de nullité. Dans ce domaine, le droit français s'applique presque exclusivement. Ces motifs sont de nature juridique exclusivement, et doivent être soulevés « *prima d'entrare ne meriti del giudizio*⁴⁷⁶ » (**section 1**). Les ayant admises ou rejetées, selon ou contre l'avis de l'*Uffizio* du procureur général du commerce, les juges-rapporteurs du Consulat examinent alors les prétentions des parties et les preuves qu'elles se proposent d'apporter au soutien de leurs demandes et exceptions (**section 2**).

Section 1 - L'examen préalable des demandes en nullité contre des actes de procédure et d'instruction.

Au début du XIX^e siècle, le mot nullité « désigne à la fois l'état d'un acte qui est nul et comme non avenu, et le vice qui empêche cet acte de produire son effet⁴⁷⁷. » Aujourd'hui la nullité est analysée ou perçue davantage comme une « sanction encourue par un acte juridique (contrat, acte de procédure, jugement) entaché d'un vice de forme (inobservation d'une formalité requise) ou d'une irrégularité de fond (ex. défaut de capacité d'ester en justice pour un acte de procédure : NCPC, a. 117) ; [...]»⁴⁷⁸. Mais elle est aussi un moyen, un remède de droit, *remedium juris*⁴⁷⁹, dont l'objet est d'empêcher une partie de souffrir d'une contravention.

Seules les nullités invoquées contre des actes de procédure intéressent ici notre propos⁴⁸⁰. Il s'agit ici d'étudier les nullités relatives à l'instruction, bien ou mal menée par les premiers juges. Ce contentieux relatif à la nullité des actes de procédure est fortement teinté de droit français, la loi sarde n'évoquant pas les nullités contre des actes de procédure ou d'instruction. C'est pourquoi, les magistrats du Consulat, qui doivent statuer sur ces demandes ou exceptions relatives à la nullité,

⁴⁷⁵ PIGEAU, cité par CORNU (G.), FOYER (J.), *Procédure civile...*, op. cit., p. 584.

⁴⁷⁶ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., Liv. III, tit. 26 delle appellazioni, §12.

⁴⁷⁷ MERLIN (Ph. A.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, Garnery, 1813, t. 8, V° « Nullité », p. 657.

⁴⁷⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique...*, op. cit., V° « nullité » ; POUYAUD (D.), *Dictionnaire de la culture juridique...*, op. cit., V° « nullité », p. 1087-1091.

⁴⁷⁹ SOLON (V. H.), *Traité des nullités des conventions et des actes en matière civile*, H. TALLIER, 1836, Bruxelles, p. ii.

⁴⁸⁰ Les nullités concernant les actes et conventions des parties seront envisagées dans la seconde partie de la thèse et celles qui se rapportent aux actes de pure juridiction comme les jugements seront envisagés dans le dernier chapitre de cette partie.

recourent, sans doute avec plaisir, au Code de procédure civile français et au Code de commerce, qu'ils doivent parfois interpréter.

Une demande en nullité d'un acte de procédure, comme l'est la citation introductive d'instance (§1), peut s'exercer par voie d'exception, alors que pour d'autres actes, davantage relatifs à l'instruction, la seule voie de recours possible est celle de l'appel⁴⁸¹ (§2). Les Royales Constitutions prescrivent ainsi dans le titre consacré aux appels que les demandes en nullité d'actes ou de sentences portées devant le Sénat ne seront admises que lorsque le ministère public les aura trouvées fondées⁴⁸². Il en est également ainsi, en pratique, devant le Consulat de Mer de Nice ; c'est le procureur général du commerce qui est chargé d'étudier leur admission.

§1 - Les nullités contre une citation.

Deux affaires pendantes devant le Consulat illustrent ce contentieux relatif à la nullité d'une citation. Dans les deux cas, il s'agit d'exception, c'est-à-dire d'un moyen de défense opposé par la partie intimée au litige. Dans ces deux cas, la nullité est rejetée par le Consulat. Dans la première affaire, l'intimée oppose un vice de forme affectant la citation et la caducité de celle-ci pour inaction de l'appelante. La seconde traite du défaut d'ajournement.

La première affaire oppose la société appelante des frères Antoine et Vincent Demeva établie à Porto Maurizio à la société Bruat Clerc et Compagnie et la société Bruat Daniel et Compagnie, toutes deux établies à Marseille. Le Consulat, déclare dans sa sentence du 10 février 1827⁴⁸³, que les motifs de nullité opposés par la société Bruat Daniel et Compagnie ne font pas obstacle à la citation du 8 mars 1825, aux actes successifs devant le Tribunal de préfecture d'Oneglia, et à la sentence de ce même tribunal, la condamnant aux dépens. Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Fascio indique avoir jugé ainsi au vu des conclusions du procureur général du commerce du 13 novembre 1826⁴⁸⁴. Casimir Verani est chargé d'examiner les motifs de nullité

⁴⁸¹ FAVRE (A.), *Codex fabrianus...*, op. cit., L. VII, tit. 27, Def. 3 : « *lege nostrâ municipali espressè cautum est, ut quantumvis nulla sit sententia, ad eâ tamen necessario sit provocandum.* » Cité par MERLIN (Ph. A.), *Répertoire...*, op. cit., V° « nullité », §7, IV, p. 676.

⁴⁸² *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 26, §11 : « Les demandes en déclaratoires de nullité d'actes ou de sentences, qui seront portées au Sénat ne seront admises que dans les cas où l'Avocat Général les aura trouvées fondées, et consenti à leur admission ; mais lorsque son avis sera contraire, si la partie qui a proposé la nullité, persiste à requérir que le Sénat prononce, il ne le fera qu'après qu'elle aura donné une suffisante caution de relâcher l'effet, ou de payer la somme, ainsi qu'il aura été ordonné, avec dommages, intérêts et dépens, s'il s'agit d'une sentence définitive, et à l'égard des interlocutoires, elle ne donnera caution que pour les dommages, intérêts et dépens, et dans l'un et l'autre cas, si le Sénat déclare n'y avoir lieu à la nullité, la partie qui l'aura proposée, sera encore condamnée à une amende de six écus. »

⁴⁸³ ADAM, 6 FS 12 n°299.

⁴⁸⁴ ADAM, 6 FS 139 n°34.

opposés par les sociétés intimées contre la citation introductive d'instance du 8 mars 1825 et contre la citation accessoire du 2 septembre 1825 à l'instance de la société appelante.

L'affaire pose la question suivante : quelles sont les formalités prescrites aux personnes citées non domiciliées dans le pays ? Verani fait remarquer en premier lieu que le vice de forme allégué au regard de la *vedrinazione*⁴⁸⁵ apposée par l'Avocat fiscal d'Oneglia est sans fondement. Bien qu'elle soit postérieure à la signature (*sottoscrizione*) de l'huissier Cesarea, l'article 69 du Code de procédure civile a bien été appliqué. Cet article dispose que les citations contre les individus demeurant à l'étranger doivent être signifiées à celui faisant *le veci del fisco*, lequel visera l'original⁴⁸⁶. Ainsi dans le cas d'espèce, il a été procédé régulièrement constate le procureur Verani, l'huissier attestant dans l'acte cette signification, et l'Avocat fiscal y ayant apposé son visa au bas de l'acte. Quant au défaut d'élection de domicile opposé par la société appelante dans la ville d'Oneglia, ce défaut n'est en aucune manière prescrit à peine de nullité par le Code de procédure civile, fait observer le procureur Verani. L'article 422 de ce Code, relatif aux matières commerciales uniquement, dispose en effet, qu'à défaut de l'élection de domicile, toute signification sera faite valablement au greffe du tribunal⁴⁸⁷.

En ce qui concerne ensuite la caducité ou *circondizione* des citations pour la non comparution de la société appelante ou l'absence de tout acte de la société appelante il ne faut pas douter, précise Verani, que cette caducité, *quell'antica forma d'istruttoria*, admise « parmi nous », ne l'est pas dans l'économie⁴⁸⁸ du Code de procédure civile français (ni dans l'ordonnance de 1673). Cette caducité figure seulement dans les dispositions générales relatives à la péremption⁴⁸⁹ comme il résulte des articles 397 et suivants du Code de procédure civile. Ainsi la citation est périe, de même que l'instance, par la discontinuation de la procédure pendant trois ans et sous réserve d'une instance formelle pour la déclaration de celle-ci. Le Code de procédure civile, de même que l'Ordonnance civile de 1667, souligne le procureur Verani, n'en donnent pas un autre sens. Et même les

⁴⁸⁵ Ce mot ne peut faire l'objet d'une traduction en français. A la lecture de l'article auquel se réfère le procureur, il est toutefois possible d'en deviner le sens. Il se rapporte au verbe « viser », peut-on pour autant le traduire par visa ?

⁴⁸⁶ *CPC, op. cit.*, « Seront assignés, 9° ceux qui habitent le territoire français hors du continent, et ceux qui sont établis chez l'étranger, au domicile du procureur du roi près le tribunal où sera portée la demande, lequel visera l'original, et enverra la copie, pour les premiers, au ministre de la marine, et pour les seconds, à celui des affaires étrangères ».

⁴⁸⁷ *Ibid.*, P. 1, liv. 2, tit. 25 : "procédure devant les tribunaux de commerce". L'article en entier : « Si les parties comparaissent, et qu'à la première audience il n'intervienne pas jugement définitif, les parties non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal, seront tenues d'y faire l'élection d'un domicile. L'élection de domicile doit être mentionnée sur le plumeau de l'audience ; à défaut de cette élection, toute signification, même celle du jugement définitif, sera faite valablement au greffe du tribunal ».

⁴⁸⁸ Ce terme est employé plusieurs fois par le procureur Casimir Verani dans ses conclusions, toujours en rapport avec les codes français.

⁴⁸⁹ DE FERRIERE (Cl. -J.), *Nouvelle introduction à la pratique*, vol. 2 (gbook), p. 345 au vocable « péremption ». Ce mot vient du latin *peremptum*, qui signifie ce qui est péri. C'est l'anéantissement de la cause ou du procès pour n'avoir pas été poursuivi pendant un certain temps défini par la loi.

commentateurs de l'Ordonnance, Daniel Jousse⁴⁹⁰ et Lacombe, qualifiés de praticiens pour le procureur, attestent que postérieurement à l'échéance du terme et jusqu'à ce que l'une des parties ait accusé le défaut et avec le profit obtenu de la contumace, il y aurait un *gius quesito* au profit de l'autre partie qui peut se présenter et contester.

Ainsi est démontré le manque de fondement des motifs de nullité invoqués contre la citation. Pour Verani il est inutile d'examiner le cas de nullité contre la seconde citation du 2 septembre. Comme la première citation apparaît valable, la seconde citation demeure un acte *di mera sovrabbondanza*, qui ne peut influencer l'instance (*il giudizio*) de nullité. Le procureur Casimir Verani semble raisonner avec facilité et manie, sans difficultés, le droit français.

Dans sa sentence du 10 février 1827, le juge Fascio indique se référer aux conclusions du procureur quant au mal fondé des vices de forme invoqués contre la première citation et en ajoute d'autres. Il indique que dans la citation du 2 septembre, dans la sentence du 25 novembre et dans la citation du 5 décembre 1825, comme aussi dans l'autre citation du 1^{er} février 1826, la qualité de la société défenderesse n'est pas énoncée, c'est-à-dire celle de liquidataire de la société Bruat Clerc et compagnie. Bien que parfois le nom de cette défenderesse se répète sans que sa qualité n'y soit énoncée, c'est comme si elle était virtuellement répétée, puisque c'est uniquement en sa qualité de liquidataire que la société défenderesse figure dans ce *giudizio*. Le défaut de la citation qui introduit l'instance en date du 8 mars et celle du 2 septembre donnée en continuation de la cause, opposé à la sentence du 25 novembre 1825 est donc sans fondement. La péremption opposée à ces deux citations ne peut être reconnue comme valable.

C'est aussi en vain, affirme le juge Fascio, que l'on oppose à la sentence du 25 novembre le défaut de pouvoir de Bernard Villeri, mandataire des frères Demeva, défaut qui constituerait une irrégularité de fond. En effet, on trouve trace de ce mandat au bas de la citation du 8 mars, et quoique que l'on puisse voir apposé sur la feuille de cette même citation un autre mandat sans date

⁴⁹⁰ *Commentaire de l'Ordonnance*, sur gbook, *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance civile d'avril 1667*, vol. 1, tit. 5 Des congés et défauts en matière civile, art. 1 : « En toutes les causes qui seront poursuivies [...], le défendeur sera tenu, dans les délais à lui accordés selon la distance des lieux (après le jour de l'assignation échue), de nommer procureur, et faire signifier ses défenses, signées de celui qui aura charge d'occuper, avec copie des pièces justificatives, si aucunes il a : autrement sera donné défaut, avec profit, sans autre acte ni sommation ». et l'art. 3 : « si le défendeur, dans le délai ci-dessus à lui accordé, ne met procureur, le demandeur prendra son défaut au greffe : et si, après avoir mis procureur, il ne baille copie de ses défenses et pièces, si aucunes il a, le demandeur prendra défaut en l'audience, sans autre acte ni sommation préalable ; et le profit du défaut, en l'un et l'autre cas, sera jugé sur le champ, les conclusions adjudgées au demandeur avec dépens, si la demande se trouve juste et bien vérifiée ». Et au tit. 11, art. 3 : « Si dans le délai, après l'échéance de l'assignation, le défendeur ne constitue procureur, le demandeur lèvera son défaut au greffe, et huitaine après le baillera à juger », art. 4 : « Si le défendeur, après avoir mis procureur, ne fournit ses défenses dans le même délai, et copie des pièces justificatives, si aucune il a, le demandeur prendra aussi son défaut au greffe, lequel il fera signifier au procureur du défendeur ; et huitaine après la signification, le baillera à juger ».

pour Thomas Piatti, celui-ci ne révoque toutefois pas celui envoyé à Villeri. Ainsi ce dernier a pu valablement représenter les frères Demeva dans cette sentence et ce tout au long du litige.

La nullité alléguée de la sentence précédente du 26 août ne fait donc pas obstacle à la validité de la sentence du 25 novembre 1825, ainsi qu'à celle du 30 janvier 1826,. D'abord parce que le vice de nullité opposé à celles-ci n'est pas fondé et ensuite parce que ces sentences sont pleinement indépendantes et subsistent en elles-mêmes.

La seconde affaire évoquant la nullité d'une citation oppose Aristide Sicard de la ville de Marseille aux frères Bartolomé et Jean-Baptiste Bois de la ville de Nice. Le Consulat, dont Raimondi est le juge-rapporteur, déclare, selon sentence rendue le 17 novembre 1836⁴⁹¹, que les oppositions faites par les défendeurs contre la sentence du Consulat du 5 novembre 1836 ne sont pas recevables ; il en ordonne l'exécution et les condamne aux dépens. Dans les motifs de la sentence, le Consulat indique avoir jugé ainsi selon les motifs exprimés dans les conclusions du procureur général du commerce en date du 15 novembre 1836⁴⁹². C'est le substitut Hugues qui est chargé de l'examen de l'affaire, et il rappelle liminairement la procédure. Les frères Bois s'opposent à la sentence du Consulat du 15 novembre sur le fondement qu'ils n'ont pas été cités valablement « *e che siano rimasti in difesi senza loro colpa.* »

Selon l'*Uffizio* du procureur, ces exceptions paraissent insuffisantes. Concernant la prétendue nullité de la citation du 26 octobre 1836, le substitut Hugues rappelle que les frères Bois ont été cités le 19 octobre « *in persona domestica*⁴⁹³ », à leur domicile, dans cette ville de Nice. Bien que le lendemain seul l'un d'eux, Jean-Baptiste, ait été cité personnellement, les deux frères ont toutefois, suite à la citation, comparu à l'audience du 20 octobre. De par cette comparution⁴⁹⁴, ils ont reconnu la régularité de ces citations et la vérité de leur domicile dans cette ville de Nice. Ceci se relève d'autre part de leur contradictoire du 9 novembre, dans lequel ils n'ont pas contesté que leur famille est établie dans cette ville, ce qui est d'ailleurs de notoriété publique.

Les frères Bois invoquent encore qu'ils n'auraient pas été cités pour comparaître à l'audience du 26 octobre. Mais le substitut Hugues rappelle qu'une ordonnance de continuation a été proférée par le Consulat le 24 octobre, en leur présence et de manière contradictoire. L'ordonnance, renvoyant la cause et les parties devant le Consulat, leur a été légitimement notifiée. Les frères Bois invoquent

⁴⁹¹ ADAM, 6 FS 15 n°827.

⁴⁹² ADAM, 6 FS 140 n°86.

⁴⁹³ On pourrait aussi dire « *in persona propria* », c'est-à-dire en personne.

⁴⁹⁴ MERLIN (Ph.-A.), *Recueil alphabétique des questions de droit...*, op. cit., p. 505, indique que selon la maxime si connue, la nullité d'une citation est effacée par la comparution de la partie assignée.

également être restés sans défense involontairement. Mais, du moment qu'ils ont été régulièrement cités, précise le substitut, ils doivent s'imputer à eux-mêmes le fait qu'ils n'ont pas fait valoir les moyens de défense qu'ils pouvaient pourtant proposer. Et d'autre part, dans le contradictoire du 9 novembre, ils n'ont fait que répéter les oppositions déjà formulées dans leur première réponse contre la demande du demandeur.

Ainsi, le substitut Hugues conclue au rejet des instances et oppositions des frères Bois, et à l'exécution, selon sa forme et son contenu, de la sentence du Consulat du 5 novembre.

Dans ces deux exemples, les motifs de nullité contre les citations, sans doute invoqués dans un but dilatoire, sont rejetés par le Consulat, après un examen de l'*uffizio* du procureur et du juge, tant juridique que factuel. Les nullités invoquées concernent également les actes d'instruction.

§2 – Les nullités contre des actes d'instruction

Les nullités invoquées par les plaideurs peuvent tout aussi bien concerner les sentences rendues par les tribunaux (**A**), que les sentences rendues par des arbitres (**B**). Dans ce domaine, les magistrats du Consulat appliquent et interprètent uniquement le droit français.

A - Les nullités contre des actes d'instruction du tribunal.

Les nullités contre des actes d'instruction du tribunal concernent la procédure commerciale en général (I) et la procédure, plus spécifique, relative à la faillite (II).

I - L'instruction de la procédure commerciale en général.

Selon l'adage, « pas de nullité sans texte », le non-respect de certaines formalités prévues dans le Code de procédure civile français n'entraîne pas nécessairement la nullité de l'acte, sauf si celle-ci est explicitement mentionnée par la loi de procédure contenue dans ledit Code. L'affaire qui oppose le négociant François Aschieri de Villa Guardia⁴⁹⁵ au négociant Sébastien Curti de Dogliani⁴⁹⁶, illustre ce propos.

François Aschieri est l'appelant d'une sentence rendue par le Conseil de Justice d'Oneglia du 8 avril 1817, ladite sentence le déclarant tenu à restituer à Curti, dans le délai de 22 jours, deux balles de

⁴⁹⁵ Villa Guardia est une commune de la province de Côme dans la Lombardie en Italie.

⁴⁹⁶ Dogliani est une commune italienne de la province de Coni dans la région Piémont en Italie.

sucré de première qualité⁴⁹⁷. A défaut, elle condamne Aschieri au paiement « *dell'importo del medesimo in quella somma che verrà liquidata* » et aux dépens. L'appelant interjette appel aux motifs de nullité et de *gravame*, motif que nous examinerons plus tard. Les actes sont alors transmis⁴⁹⁸ au procureur Joseph Todon, qui doit alors faire ses conclusions sur les motifs d'appel invoqués par l'appelant.

En introduction de ses conclusions en date du 20 juin 1818⁴⁹⁹, le procureur rappelle que les motifs de nullité, déjà proposés devant le Conseil de Justice d'Oneglia, concernent un jugement du Tribunal de commerce de Porto Maurizio du 19 août 1808. L'appelant soutient la nullité de ce jugement, pour « contravention » aux dispositions des articles 258⁵⁰⁰ et 414⁵⁰¹ du Code de procédure civile français. Le jugement n'aurait pas fixé le délai de commencement de l'enquête et la procédure se serait faite avec le ministère d'un avoué.

Sur la première exception de nullité soulevée par l'appelant, le procureur Todon, à la manière des magistrats de la Cour de cassation, indique devoir rechercher « *lo spirito della legge* », de la loi française. Il se pose ainsi la question suivante : la transgression à la loi implique-t-elle nécessairement la nullité de l'acte? Non. Un acte n'encourt pas systématiquement la nullité sous prétexte de ne pas respecter les dispositions légales mais seule la loi peut prononcer la nullité⁵⁰². Elle le fait formellement précise le procureur Todon. L'article 1030 du Code de procédure civile français, dans des termes clairs et non équivoques, dispose qu'« aucun acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi », par l'expression « sous peine de nullité » contenue dans certaines dispositions. Le juge n'est donc autorisé à déclarer la nullité que si elle est formellement énoncée par la loi. Or en l'espèce l'article 258 du Code de procédure civile ne contient pas l'expression « sous peine de nullité ». « *Questo silenzio della legge* » est jugé « remarquable » par Todon, d'autant plus que l'article qui précède et qui est aussi relatif aux délais et aux examens, contient l'expression « le tout à peine de nullité ». Il est donc évident pour le procureur Todon que, *ubi voluit expressit*⁵⁰³ - ce qui est exprimé, c'est ce que la loi

⁴⁹⁷ la première de 184 Rotoli (poids) et l'autre de 193 rotoli (poids de Gênes).

⁴⁹⁸ ADAM, 6 FS 10 n° 74, La sentence du Consulat de Mer de Nice du 2 avril 1818, laquelle « *manda prima ed avanti ogni altra causa, comunicarsi al Signor procuratore e generale del commercio tutti i suddetti atti per le di lui conclusioni.* »

⁴⁹⁹ ADAM, 6 FS 137 n°140.

⁵⁰⁰ CPC..., *op. cit.*, Dans le titre consacré aux enquêtes : « Si l'enquête doit être faite à une plus grande distance, le jugement fixera le délai dans lequel elle sera commencée ».

⁵⁰¹ *Ibid.*, L'article 414, se rapportant plus spécifiquement à la « Procédure devant les Tribunaux de commerce », dispose que « La procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoués ».

⁵⁰² SOLON (V. H.), *Traité des nullités...*, *op. cit.*, p. 78 n° 330 : « [...] les nullités étant une véritable peine, sont de droit étroit, et que le juge ne peut en reconnaître d'autres que celles que le législateur a lui-même reconnues. »

veut. Le jugement en question qui n'a pas respecté à la lettre l'article 258 n'encourt donc pas la nullité.

L'autre motif de nullité concerne l'examen, soit l'audition des témoins, fait à Ceva⁵⁰⁴ par l'intimé Curti. Ledit examen contreviendrait aux dispositions de l'article 414⁵⁰⁵ du Code de procédure civile car l'Avoué Barberis y serait intervenu sans mandat légitime. A cet égard, précise Todon, la loi dispose certes que le procès devant le tribunal de commerce se fait sans le ministère d'avoué, mais non que sa présence, ou son intervention rendraient nuls lesdits actes. La loi a plutôt voulu dans l'objectif « *della più pronta spedizione delle controversie mercantili* » ne pas rendre obligatoire, indispensable la constitution d'avoué. Les parties restent toutefois libres, comme dans le cas d'espèce, pour faire cette délégation. De plus, Todon indique qu'à la lecture du procès-verbal du juge de paix de Ceva, lequel a procédé à l'examen, il apparaît clair que l'avoué Barberis intervient non en qualité d'avoué mais plutôt comme mandataire du Sieur Curti. Le juge déclare en effet que Barberis est muni « *dell'opportuno mandato* ».

Ainsi « *dimostrato così brevemente senza divagare in lunghe discussioni e col solo fondamento del testo della legge* »⁵⁰⁶, les motifs de nullité proposés par l'appelant Aschieri contre le jugement du Conseil de Justice d'Oneglia sont rejetés par le procureur Todon. L'affaire revient ensuite devant le corps entier du Consulat. La sentence du 7 août 1818⁵⁰⁷, dont le rapporteur le juge Pierre-François Mars, déclare, en conformité avec les conclusions du procureur mais sans s'y référer expressément, que le demandeur a mal appelé de la sentence du Conseil de justice d'Oneglia, confirme la sentence et renvoie à ladite juridiction pour son exécution⁵⁰⁸.

⁵⁰³ En entier, la maxime donne ceci : « *lex ubi voluit expressit, ubi noluit tacuit.* » Cet adage semble militer pour une interprétation stricte de la loi. Expression qui est utilisée dans les tribunaux du royaume de Piémont Sardaigne. Un exemple dans le *Diario forense universale*, vol. 16, p. 266 : « *se la legge avesse voluto escludere l'institutore, lo avrebbe fatto espressamente = quae voluit expressit = [...]* »

⁵⁰⁴ Ceva est une commune italienne de la province de Coni dans le Piémont.

⁵⁰⁵ Regarder PARDESSUS, *Cours de droit commercial...*, op. cit., vol. 3, p. 16. Il indique que cette disposition était prise de l'article 4 de l'édit de novembre 1543. Cela ne signifie pas que l'on ne puisse pas prendre un avoué pour fondé de pouvoir privé, mais seulement que son ministère, comme officier ministériel n'est pas requis essentiellement. Il n'a pas le droit, ni contre son client, ni contre la partie adverse, à l'émolument... L'avoué est obligé de présenter un pouvoir spécial devant les juridictions consulaires.

⁵⁰⁶ Traduit en français, cela donne, « démontré ainsi brièvement et sans divaguer dans de longues discussions, sur le seul fondement des textes de loi ».

⁵⁰⁷ ADAM, 6 FS 10 n°86.

⁵⁰⁸ Dans le dispositif de cette sentence, le Consulat, d'autre part, fait droit aux nouvelles conclusions prises par l'intimé Curti, condamne l'appelant Aschieri en faveur de Curti à l'indemnisation qui sera fixée et liquidée pour le retard à restituer deux balles de sucre de première qualité au motif de l'actuel valeur amoindrie du sucre eu égard à l'époque durant laquelle Curti en fit l'impresito à Aschieri pour s'en servir à faire la consigne à la Regie Dogane. Le Consulat renvoie les parties devant le Conseil de Justice d'Oneglia pour l'exécution de ladite sentence et pour la fixation de l'indemnité dont il a été question. Donne lieu en cas de restitution des balles de sucre tant en nature qu'à défaut en paiement, somme à fixer selon le prix courant du commerce à l'époque de la rémission faite par Curti, condamne l'appelant aux dépens et à l'amende de deux scudi.

Le juge Mars rejette les motifs de nullité au visa de l'article 1030 du Code de procédure civile français. Il précise que bien qu'au visa de l'article 258 de ce code, le Tribunal de commerce de Porto Maurizio dans sa sentence du 19 août 1808 aurait dû fixer le délai au bout duquel on devait commencer l'examen, l'omission d'une telle fixation ne peut rendre nulle la sentence en question, ni l'examen, cet article ne prononçant pas la nullité en cas d'omission. Concernant ensuite l'autre nullité déduite de l'article 414 du même code, le Consulat a aussi estimé que bien que cet article réproouve l'intervention de l'avoué devant les tribunaux de commerce, sa présence n'implique toutefois pas la nullité de l'examen suivi devant le juge commis. L'avoué Barberis n'intervient pas dans cet examen en sa qualité d'avoué mais plutôt comme mandataire de Curti, comme l'a déjà souligné le procureur Verani.

Les magistrats du Consulat, juge et procureur, semblent soucieux de raisonner comme les interprètes du droit français, les magistrats des cours souveraines, Cour de cassation surtout mais aussi cours d'appel. Cette jurisprudence française fait l'objet d'un grand intérêt vu les recueils qui la publient, comme ceux de Sirey ou Merlin. Dans le domaine des nullités, cette jurisprudence est créatrice⁵⁰⁹ car il revient au juge d'examiner l'esprit de la loi et la volonté du législateur quand les termes de la loi ne sont pas clairs. On sait que les juges consulaires niçois ont ces recueils à leur disposition dans leur bibliothèque ou tout du moins dans celle du Sénat⁵¹⁰.

La nullité invoquée contre une sentence peut aussi se rapporter à l'audition des témoins. La cause opposant les appelants Stéphane et François Taggiasco, père et fils, habitant à la Colla⁵¹¹, à Antoine Orenge de Triora⁵¹², habitant à San Remo, intimé, en est une illustration. Le Consulat selon sentence en date du 28 janvier 1835⁵¹³, Joseph Raimondi étant juge-rapporteur, rejette les motifs de nullité contre l'ordonnance du Tribunal de commerce de San Remo du 15 mai 1833 opposés par les Taggiasco, et déclare que le tribunal a bien jugé et qu'en conséquence les Taggiasco en ont mal appelé. L'ordonnance est confirmée et le Consulat renvoie la cause et les parties devant le Tribunal de commerce de San Remo pour l'exécution de l'ordonnance. Les appelants sont condamnés aux dépens, aux dommages et à une amende de deux écus. Le Consulat a jugé ainsi au vu des motifs

⁵⁰⁹ SIREY (J.-B.), *Code de procédure civile annoté des dispositions et décisions ultérieures de la législation et de la jurisprudence, Recueil général des lois et des arrêts*, SIREY (J.-B.) et DE VILLENEUVE (L.-M.), *Les six codes annotés de toutes les décisions et dispositions interprétatives, modificatives et applicatives jusqu'à l'année courante avec renvoi aux principaux recueils de jurisprudence*, Paris, Bureau d'administration du recueil général des lois et des arrêts, 1827, p. 836, « art. 1030 » : « L'article 1030 dispose qu'il n'y a pas de nullité proposable, si elle n'est formellement prononcée par la loi. [...] Nous devons avertir le lecteur que la jurisprudence entend et applique ces règles diversement, selon les cas et les convenances du droit. C'est principalement dans ces matières que la jurisprudence, ou sagesse du droit, est et se montre *ars aequi et boni*. »

⁵¹⁰ ADAM, 2 FS 22, Catalogue alphabétique de la bibliothèque du Sénat. (s. d.)

⁵¹¹ Mandement et province de San Remo

⁵¹² Triora est une petite commune italienne située dans la province d'Imperia dans la région Ligurie.

⁵¹³ ADAM, 6 FS 14 n°708.

contenus dans les conclusions de l'*Uffizio*. En l'espèce l'auteur de ces conclusions en date du 16 août 1834⁵¹⁴, est le substitut Hugues.

Le premier motif de nullité tient au rejet fait par le Tribunal de commerce de San Remo de l'instance des appelants pour l'audition du témoin Gioanni Carli dit Boé. Pour les appelants, le tribunal aurait ainsi violé les articles 255⁵¹⁵, 262⁵¹⁶ et 266⁵¹⁷ du Code de procédure civile français. Le substitut Hugues indique que les articles mentionnés ne peuvent recevoir application dans ce cas précis et imposer au tribunal l'obligation de faire entendre Gioanni Carli. En effet, ce prétendu témoin n'a pas été cité par les appelants, et ceux-ci n'ont en aucune manière justifié ni de la prétendue impossibilité de faire signifier la citation, ni de l'absence de Gioanni Carli, et encore moins de sa résidence à Marseille. Même si les appelants invoquent avoir fait une telle instance avant l'échéance du terme de l'enquête, le Tribunal de commerce de San Remo ne pouvait y donner suite, son fondement n'étant pas justifié, et suspendre ainsi le cours d'une cause dont la nature privilégiée, rappelle le substitut, exige une expédition rapide. Il le pouvait d'autant moins note le substitut, que ladite instance a été faite après le terme de l'enquête, laquelle a déjà été prorogée au 11 mai. Aucune prorogation ultérieure ne pouvait intervenir, selon l'article 280⁵¹⁸ du Code de procédure civile disposant à ce sujet qu'une seule prorogation pourra être accordée. De même, l'article 267, selon lequel, « si les témoins ne peuvent être entendus le même jour, le juge-commissaire remettra à jour et heure certains, et il ne sera donné nouvelle assignation ni aux témoins, ni à la partie, encore qu'elle n'ait pas comparu », est inapplicable en l'espèce. Pour le substitut Hugues, la lettre et l'esprit de cet article prouvent clairement que l'article concerne les témoins qui ont été cités uniquement, et dont la déposition n'a pu être reçue pour le seul manque de temps. Une telle continuation de l'enquête ne peut donc donner aux appelants Taggiasco le droit de présenter d'autres témoins que ceux ayant été précédemment cités. Et sur cet objet une nouvelle prorogation aurait été absolument nécessaire, mais l'article 280 prohibe à ce qu'elle soit concédée.

⁵¹⁴ ADAM, 6 FS 140 n°44.

⁵¹⁵ *CPC...*, *op. cit.*, « Le jugement qui ordonnera la preuve contiendra, 1° les faits à prouver ; 2° la nomination du juge devant qui l'enquête sera faite. Si les témoins sont trop éloignés, il pourra être ordonné que l'enquête sera faite devant un juge commis par un tribunal désigné à cet effet ».

⁵¹⁶ *Ibid.*, « Les témoins seront entendus séparément, tant en présence qu'en l'absence des parties. Chaque témoin, avant d'être entendu, déclarera ses noms, profession, âge et demeure, s'il est parent ou allié de l'une des parties, à quel degré, s'il est serviteur ou domestique de l'une d'elles ; il fera serment de dire vérité : le tout à peine de nullité ».

⁵¹⁷ *Ibidem.*, « Si le témoin justifie qu'il est dans l'impossibilité de se présenter au jour indiqué, le juge-commissaire lui accordera un délai suffisant, qui néanmoins ne pourra excéder celui fixé pour l'enquête, ou se transportera pour recevoir la déposition. Si le témoin est éloigné, le juge-commissaire renverra devant le président du tribunal du lieu, qui entendra le témoin ou commettra un juge ; le greffier de ce tribunal fera parvenir de suite la minute du procès-verbal au greffe du tribunal où le procès est pendant, sauf à lui de prendre exécutoire pour les frais contre la partie à la requête de qui le témoin aura été entendu ».

⁵¹⁸ *Ibidem.*, « La prorogation sera demandée sur le procès-verbal du juge-commissaire, et ordonnée sur le référé qu'il en fera à l'audience, au jour indiqué par son procès-verbal, sans sommation ni avenir, si les parties ou leurs avoués ont été présents : il ne sera accordé qu'une seule prorogation, à peine de nullité ».

Les appelants Taggiasco invoquent encore qu'aux termes de l'article 256 du Code de procédure civile, l'enquête ne peut avoir commencé à l'égard de Giovanni Carli. Le substitut fait remarquer à juste titre que la fixation des termes de l'examen est relative aux parties mais non aux témoins que les parties entendent présenter, et cela vaut pour tous les témoins de chacune des parties. Donc, les appelants Taggiasco doivent s'imputer à eux-mêmes la faute de ne pas avoir profité du terme utile pour faire citer Giovanni Carli, ou pour justifier son absence ou sa résidence actuelle. L'article 256⁵¹⁹ n'établit rien de contraire et loin de pouvoir être utile à l'intention des appelants, il prouverait plutôt qu'ils n'ont pas profité du terme fixé pour la contre-enquête d'Orengo, car la preuve du demandeur et la preuve contraire doivent être commencées et terminées dans les délais fixés par le Code. Pour le substitut Hugues, cela prouve que le législateur n'a pas voulu que le demandeur puisse, pour présenter des témoins, profiter du terme concédé au défendeur pour la preuve contraire, d'où la limitation d'une telle faculté, pour chacune des parties, à un terme fixé pour chacune d'entre elles.

Le dernier motif de nullité selon lequel l'enquête aurait été continuée, comme la contre-enquête, par des juges différents apparaît tout aussi mal fondé car, toutes les dépositions des témoins présentés par les appelants et par Orengo, ont été reçues par le président et par le secrétaire du tribunal. Ces dépositions ont donc toutes été reçues par le même juge. De plus, aucune disposition du Code de procédure civile ne prescrit, sous peine de nullité, que lors des audiences au cours desquelles des témoins viennent à être entendus, les mêmes juges doivent constamment siéger.

L'*Uffizio* du procureur général du commerce, par la voix de son substitut Hugues, conclue donc au rejet des motifs de nullité opposés par les appelants de l'ordonnance rendue le 15 mai 1833.

II - L'instruction de la procédure de faillite.

Dans la cause, que nous avons déjà évoquée⁵²⁰, qui oppose François Novaro et Jean Roggero à Dominique et Bartholomé Ardoino, Charles Seretti et Dominique Calzamiglia tous de Diano Marina, le substitut du procureur Hugues doit émettre des conclusions sur la nullité opposée par les appelants contre deux ordonnances rendues par le Tribunal de préfecture d'Oneglia les 9 et 31 décembre 1834. Dans ses conclusions du 10 décembre 1835⁵²¹, le substitut Hugues donne les trois motifs de nullité opposés par les appelants. Seul le troisième nous intéresse ici⁵²². Selon les

⁵¹⁹ *CPC...*, *op. cit.*, « La preuve contraire sera de droit : la preuve du demandeur et la preuve contraire seront commencées et terminées dans les délais fixés par les articles suivants ».

⁵²⁰ Voir dans ce chapitre, section 1, § 4.

⁵²¹ ADAM, 6 FS 140 n°75.

⁵²² Voir chapitre 2, section 2.

appelants, la procédure pratiquée pour la convocation des créanciers du failli serait entachée de nullité, certaines formalités prescrites par le Code de procédure civile n'ayant pas été accomplies.

Hugues fait observer que les appelants ne se sont pas plaints auparavant de ce que les formalités prescrites par le Code de commerce quant à la convocation des créanciers auraient été omises. Il suffit que ces formalités aient été accomplies par l'agent du failli, avec le consentement du juge commissaire. D'autre part, ajoute Hugues, l'intervention de tous les créanciers et ensuite des appelants couvriraient l'irrégularité qui pourrait survenir dans les actes préparatoires de la sentence. L'*Uffizio* du procureur fait enfin observer que François Novaro ayant consigné son bilan auprès des syndics provisoires dont la nomination est querellée, se serait ainsi d'une part implicitement désisté de son appel introduit devant le Consulat et d'autre part de manière explicite, remarque Hugues à la lecture de la lettre du 27 avril 1835 envoyée à son mandataire et produite par lui dans cette cause. Quant à Jean Roggero, il aurait plutôt dû opposer ses contestations sur l'efficacité de la nomination des syndics provisoires dans l'instance d'opposition à la sentence du 17 octobre, plutôt que dans l'instance d'appel. En conclusion, l'*Uffizio* du procureur pense qu'il n'y a pas lieu de prononcer la nullité des deux ordonnances des 9 et 31 décembre 1834, et condamne les appelants aux dépens et à l'amende.

Le Consulat selon sentence en date du 21 janvier 1836⁵²³, ne suit qu'en partie le raisonnement du substitut. Le juge-rapporteur Raimondi déclare dans son dispositif que les motifs de nullité et autres exceptions proposés par Novaro et Roggero ne font pas obstacle à l'ordonnance du Tribunal de Préfecture d'Oneglia du 9 décembre 1834, mais circonscrit l'ordonnance du 31 décembre 1834 et renvoie les parties devant ledit tribunal pour la nomination d'un autre syndic *in surrogazione* de Bonavera. Le Consulat compense enfin les dépens.

Les motifs de nullité opposés à l'ordonnance du 9 décembre sont mal-fondés pour plusieurs raisons. D'abord parce que la convocation des créanciers, même réalisée sur l'invitation de l'agent du failli, apparaît ordonnée par le juge commissaire, l'heure et le lieu pour la convocation des créanciers étant indiqués, mais aussi parce que la nomination des syndics était effectivement le résultat des suffrages de la majorité des créanciers. Ces circonstances sont suffisantes, remarque le juge-rapporteur Raimondi, pour « *adempire al voto della legge*⁵²⁴ » et inspirer une juste confiance envers les syndics avec cette nomination.

⁵²³ ADAM, 6 FS 15 n°769.

⁵²⁴ art. 480 du Code de commerce : « Les créanciers réunis présenteront au juge commissaire une liste triple du nombre des syndics provisoires qu'ils estimeront devoir être nommés ; sur cette liste, le tribunal de commerce nommera. Dans *Les codes annotés* de SIREY, une note sous cet article indique que le syndic provisoire d'une faillite doit nécessairement être pris parmi les candidats qui ont réuni le plus de suffrages lors de la délibération des créanciers réunis à cet effet. A cet égard, précise SIREY, la disposition de l'art. 480 est absolument impérative : le tribunal ne peut choisir que sur la liste

Par contre, les réclamations faites par les appelants contre l'ordonnance du 31 décembre sont bien fondées. En effet, l'ordonnance qui subroge au syndic Buonavera, Calsamiglia sans convoquer les créanciers et sans procéder de nouveau à la formation de la liste des candidats, alors que la loi prescrit que de telles formalités sont par leur nature essentielles, n'a pas distingué un cas de l'autre. Privés du droit de voter pour la nomination du nouveau syndic, les créanciers avaient donné leur suffrage au syndic subrogé. Cela rend nulle la nomination susdite et par conséquent l'ordonnance prescrivant cette nomination aussi.

Cette notion de formalité essentielle rappelle bien entendu celle des formalités substantielles portée par la jurisprudence française⁵²⁵. Cette jurisprudence est reprise quelques années plus tard dans une affaire se rapportant à la manière de procéder des arbitres-liquidateurs.

En 1842⁵²⁶, le requérant François Pellerano attaque en nullité une ordonnance rendue par le Tribunal d'Oneglia du 19 mai 1842, laquelle a nommé un troisième liquidateur en subrogation de celui précédemment élu selon ordonnance du 12 août 1841. Il expose vaguement que selon les dispositions du Code de procédure civile français, en vigueur dans le Duché de Gênes pour les matières commerciales, la liquidation ne peut se faire que par un ou trois liquidateurs, lesquels procéderont « *unitamente* », et ne fourniront entre tous qu'une seule « *relazione commune*. »

L'*Uffizio* par la voie de son substitut Théodore Uberti, « *chiamato a spiegare il suo sentimento* » sur l'admission ou non de cette nullité commence par faire observer qu'aux termes de l'article 642 du Code de commerce français, la forme de procéder devant les tribunaux de commerce est réglée par le Code de procédure civile⁵²⁷. L'article 429 de ce code, édicté spécialement pour la nomination des arbitres ou liquidateurs dans les affaires commerciales, dispose que « s'il y a lieu à renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen de comptes, pièces et registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties, et les concilier, si faire se peut, sinon donner leur avis. (S'il y a lieu à visite ou à estimation d'ouvrages ou marchandises, il sera nommé un ou trois experts). Les arbitres et les experts seront nommés d'office par le tribunal, à moins que les parties n'en

triple qui lui est présentée. Il donne une référence jurisprudentielle, Descleaux, 22 août 1814, Bordeaux (S..15.2.151 - L..43.396).

⁵²⁵ SIREY (J.-B.), *Code de procédure civile annoté...*, V° « Art. 1030 », p. 838 : « Un acte purement de procédure peut être déclaré nul, encore que la nullité ne soit pas formellement prononcée par la loi, si l'irrégularité reprochée vicie la substance de l'acte, si la nullité est substantielle. » Sont notamment réputées substantielles « 4°. *Ex defectu formae connexae potestati aut habilitati*. - Les nullités résultantes de l'omission de formalités prescrites par une loi, portant concession de pouvoir ou de capacité, tellement que le pouvoir ou la capacité ne doive être exercé qu'en la forme prescrite. »

⁵²⁶ ADAM, 6FS140 n° 141, 6 FS 17, n°s 1213 et 1367.

⁵²⁷ Liv. 2, tit. 25, §1.

conviennent à l'audience⁵²⁸. » L'article 431 dispose ensuite que « le rapport des arbitres sera déposé au greffe du tribunal⁵²⁹. »

Uberti fait remarquer qu'à la lecture de ces dispositions les arbitres ne doivent pas obligatoirement procéder *unitamente*. De même concernant le soi-disant unique procès-verbal commun. Ce silence de la loi est sans doute imposé en raison de la nature spéciale des opérations pour lesquelles les arbitres sont compétents et par le caractère particulier du procès commercial. En effet, le substitut souligne le mal qui résulterait du strict respect des formes dans le procès commercial, formes que l'on doit néanmoins observer dans les procès civils. Cela suffit à démontrer que la *provvidenza* du Préfet d'Oneglia, lequel a ordonné au troisième arbitre de ne procéder à la liquidation ordonnée dans cette cause qu'après l'intervention des deux premiers arbitres, et en cas de désaccord entre eux, n'est pas en opposition avec la Loi. En conséquence, le fondement légal au soutien de la nullité de l'ordonnance du Préfet d'Oneglia invoquée par l'appelant fait défaut.

C'est tout aussi inutilement que Pellerano invoque de nombreuses dispositions, les articles 196, 208, 210, 303, 316 et 318 du Code de procédure civile français, (dénommé *codice giudiziario* par Uberti). En effet, Uberti observe simplement et littéralement que les trois premiers articles figurant sous le titre relatif à la vérification des écritures, concernent les experts chargés de la vérification judiciaire des écritures. Pareillement, les autres dispositions invoquées par l'appelant se rapportent aux seuls experts nommés dans les matières civiles ordinaires pour procéder à la visite, à la mesure et à l'estimation de tel objet. Ces dispositions sont donc inapplicables aux arbitres ou liquidateurs commerciaux, dans la mesure où si ceux-ci ont en commun avec les arbitres ordinaires de se restreindre à donner un simple avis, la nature de leur fonction et opération est par contre très différente. Motif pour lequel l'article 429 distingue formellement les arbitres des experts.

Mais supposant aussi que les dispositions légales invoquées par l'appelant reçoivent leur application y compris dans les matières mercantiles, l'*Uffizio* signale que le vice de nullité serait non moins suffisant contre l'ordonnance dont appel. En effet, Uberti rappelle que la « *giurisprudenza universalmente ricevuta* » reconnaît comme principe que dans les choses de forme il faut distinguer la formalité substantielle⁵³⁰ de celle qui ne l'est pas. L'inobservation d'une formalité substantielle rend nul l'acte. La nullité n'a toutefois pas lieu lorsqu'il s'agit de

⁵²⁸ CPC

⁵²⁹ Ibid.

⁵³⁰ CORNU (G.), FOYER (J.), *Procédure civile*, op. cit., p. 554 et s. Sur la sanction des conditions de validité des actes de procédure, élément du procès. Parmi les conditions de l'annulation, pour que la nullité soit prononcée, pour vice de forme, un adoucissement au principe « pas de nullité sans texte ». L'article 114 du NCPC l'affirme clairement : aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'est pas expressément prévue par la loi. L'ancien code l'affirmait déjà. Mais le nouveau ajoute immédiatement « sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public ».

l'inobservation d'une formalité pouvant être qualifiée d'accidentelle à l'acte, à moins que la nullité soit envisagée explicitement par la loi. Or la formalité qui consiste à ce que la liquidation soit l'œuvre de deux seulement ou de trois liquidateurs est indifférente à la substance et l'intrinsèque d'une liquidation. Que les trois liquidateurs procèdent *unitamente*, ou que le troisième ne procède qu'après les deux premiers et lorsqu'il y a désaccord entre eux, et enfin qu'ils ne fassent pas qu'une seule *relazione* commune ou le jugement séparé de chacun, ces formalités ne sont pas considérées comme substantielles pour le substitut Uberti. Celui-ci fait aussi remarquer qu'aucun des articles mentionnés ne comporte expressément la peine de nullité contre ces actes, dans lesquels les formalités prescrites ne sont pas exactement observées.

Cette façon d'interpréter la loi française par l'utilisation de cette distinction entre les formalités essentielles et les formalités accidentelles est bien conforme à la jurisprudence française, « jurisprudence universellement reconnue », dans laquelle le juge doit examiner si l'acte a rempli son objet, malgré l'omission qu'il renferme⁵³¹.

Pellerano ne peut invoquer que ces articles contiennent un « *positivo precetto* », et que leur dispositif équivaut à une réelle prohibition. Or, selon le Code de Justinien⁵³², les lois prohibitives sont toujours censées annuler tout ce qui se fait contre leurs dispositions. Le substitut Uberti indique que cela est exclu de la seule lettre des articles précités. La règle romaine sanctionnée par les empereurs Théodose et Valentin, ne peut s'étendre au-delà, et telle est l'intelligence donnée à ces dispositions par les interprètes⁵³³. La nullité de l'acte qui est contrevenu à une loi prohibitive n'est envisageable que si la nullité est expressément prononcée par la loi. Cette doctrine, qualifiée comme telle par le substitut, doit s'appliquer à l'espèce car le législateur français l'a positivement

⁵³¹ SOLON (V. H.), *Traité des nullités...*, op. cit., p. 865, n°352 : « [...] si l'injonction, la défense, la formalité ou la condition ne sont, de leur nature, qu'accidentelles, leur inobservation n'est une cause de nullité, qu'autant que le législateur s'est prononcé à cet égard. » ; n°354 : « Les formalités ou conditions accidentelles sont celles qui ne sont prescrites que pour rendre l'acte plus sûr et plus authentique. Ces formalités et conditions sont exigées pour que cet acte parvienne plus exactement au but que le législateur s'était proposé, et leur omission n'empêche cependant pas que la volonté de ce dernier ne soit suivie. »

⁵³² C. 1, 15, 5, p. 133, La peine de nullité doit être sous-entendue dans les lois prohibitives. « Il n'est pas douteux qu'on ne soit rebelle à la loi, lorsqu'en s'attachant trop aux termes, on cherche à en détruire l'esprit. En vain prétendrait-on se mettre à couvert des peines qu'elle prononce, par une interprétation forcée, quand son intention est claire et manifeste ; car nous voulons qu'il ne s'ensuive aucun pacte, aucune convention, aucun contrat entre ceux qui contractent, lorsqu'il leur est défendu par la loi : ceci doit être appliqué à toutes les lois, tant anciennes que nouvelles ; en sorte qu'il suffise que le législateur défende quelque chose pour qu'on ne le fasse point, et qu'il soit permis de conclure de la volonté de la loi les autres choses, comme si elles étaient exprimées : c'est-à-dire que ce qui est fait contre la loi est non seulement inutile, mais encore radicalement nul, quoique le législateur n'ait pas expliqué dans la loi prohibitive, et spécifié ce qui est arrivé. Nous annulons aussi les suites, les exécutions des pactes, des conventions et des contrats faits contre les lois ; c'est pourquoi, d'après la règle ci-dessus, selon laquelle nous avons juré que ce qui avait été fait en contravention de la loi devait être regardé comme nul, il est certain qu'une stipulation ou un ordre de cette sorte sont nuls, et que le serment ne doit pas être admis ».

⁵³³ SOLON (V. H.), *Traité des nullités...*, op. cit., p. 72-73, n°310. L'auteur évoque Dumoulin, qui tire de cette loi de Justinien la règle : *Negativa praeposito verbo potest tollit potentiam juris et facti* : « si généralement les dispositions prohibitives étaient présumées prescrites à peine de nullité, cette présomption n'était pas tellement puissante, que le juge ne dût examiner le fait, et qu'il ne pût se déterminer par une présomption contraire. »

confirmée dans l'article 1030 du Code de Procédure civile, au terme duquel « aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi. »

Ces réflexions démontrent donc incontestablement le mal-fondé du motif de nullité invoqué par l'appelant Pellerano contre l'ordonnance du 19 mai dernier. Mais, outre cette insuffisance, l'*Uffizio* du procureur souligne son irrecevabilité. En effet, selon une ordonnance précédente du 17 août 1841, il a été ordonné de procéder à la liquidation au moyen de deux arbitres liquidateurs, le troisième liquidateur ne devant opérer qu'en cas de désaccord entre les deux premiers. Une telle mesure fut donnée par le préfet du Tribunal de Prefecture d'Oneglia sur l'instance de Muratorio et avec la formelle adhésion de Pellerano, ou de son mandataire spécial. Il ne peut donc en méconnaître le fait car il s'agit d'une adhésion à un acte de procédure. Il a donc acquiescé⁵³⁴ volontairement à cette ordonnance, laquelle, après être passée en chose jugée, a reçu, « *di consenso delle parti* », son exécution. Enfin, fait remarquer Uberti, l'ordonnance du 19 mai 1842, ayant aussi été proférée « *di consenso delle stesse parti* », doit être regardée comme l'accomplissement de l'exécution donnée à la première ordonnance. Le vice de nullité opposé par l'appelant n'est pas admissible tant au regard de son propre fait qu'au regard du principe de l'autorité et de l'irrévocabilité de la chose jugée.

Cette irrecevabilité étant établie, l'*Uffizio* examine alors s'il appartient au Consulat, magistrat d'appel, d'apprécier le fond du motif de défiance que Pellerano peut avoir contre le troisième liquidateur, Niccolo Alain, motif proposé contre l'ordonnance du 19 mai dernier. L'*Uffizio* du procureur se prononce négativement, au visa de l'article 430⁵³⁵ du Code de Procédure civile, lequel n'accorde d'autres moyens à celui qui n'adhère pas à la nomination faite d'office d'un arbitre ou d'un liquidateur, que celui de la simple récusation.

Si Pellerano en attaquant l'ordonnance du 19 mai dernier pour nullité pour une soi-disante violation de la loi, a dû nécessairement se prévaloir de la voie d'appel, la nullité étant exclue, le fondement et la base de l'appel tombe. L'appelant peut toutefois être en temps de pouvoir faire valoir, devant le premier juge, les motifs de défiance contre le tiers arbitre liquidateur Alain.

L'*Uffizio*, pour conclure, déclare ne pas faire obstacle à la validité de l'ordonnance du Préfet d'Oneglia du 19 mai dernier 1842 le motif de nullité excipé par Pellerano, et ordonne pour le reste à celui-ci *di provvedersi* devant le même Préfet, en conformité de la loi. La cause revenant au

⁵³⁴ BIOCHE (C.J.A), *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, vol. 1, p. 41, n°122 : « L'acquiescement oblige à satisfaire à l'objet de la demande ou au dispositif du jugement : il emporte renonciation à l'objet réclaté ». n°127 : « L'acquiescement emporte renonciation à un droit [...], ainsi l'acquiescement à un jugement rend non recevable à attaquer un autre jugement qui n'est que la conséquence et l'exécution du premier ».

⁵³⁵ « La récusation ne pourra être proposée que dans les trois jours de la nomination ».

Consulat, la sentence du 16 février 1843⁵³⁶, dont Torrini di Fogassieras est le rapporteur, déclare irrecevable l'appel interjeté par Pellerano contre l'ordonnance du 19 mai 1842, et le condamne au dépens. Le Consulat a ainsi jugé dans le sens des motifs exprimés dans les conclusions de l'*uffizio* du procureur général du commerce du 25 novembre 1842⁵³⁷.

Comme on peut le constater, l'examen des motifs de nullité contre des actes de procédure et d'instruction, que le Consulat rejette le plus souvent, se fait au visa du Code de procédure civile français. La nullité est strictement encadrée, seule la loi peut la prononcer. Pourtant, le silence de la loi conduit parfois le juge et le procureur à interpréter. Ils semblent être inspirés par la doctrine et par la jurisprudence française, dont ils reprennent les termes, les notions et les distinctions. Le substitut du procureur rappelle, de manière pragmatique, qu'outre la volonté du législateur à laquelle il faut se garder de porter atteinte, il y a aussi l'exigence d'une procédure rapide, le procès commercial n'est pas tenu de respecter strictement les formes.

D'autres sentences sont attaquées de nullité, les sentences rendues par des arbitres.

B - Nullité des actes d'instruction d'un tribunal arbitral.

Azuni dans son *Dizionario* consacre à peine dix paragraphes à l'arbitre. Il le définit comme un juge élu d'office par un magistrat ou choisi volontairement par les parties, qui, en vertu d'un compromis, a la faculté de pouvoir décider des différends survenant entre les parties⁵³⁸. Le jugement arbitral doit être homologué par le tribunal pour devenir exécutoire. Même si les parties insèrent une clause dans le compromis pour empêcher l'appel d'une sentence arbitrale, elles sont toujours libres d'interjeter appel⁵³⁹. Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le tribunal qui a nommé les arbitres.

L'arbitrage qui porte l'idée d'unification internationale du droit dans le commerce international⁵⁴⁰ fait l'objet d'une faible considération dans la législation⁵⁴¹ de la Maison de Savoie. Plus le temps

⁵³⁶ ADAM, 6 FS 17 n°1213.

⁵³⁷ La cause revient encore quelques années plus tard devant le Consulat, ADAM, 6 FS 17 n°1213.

⁵³⁸ AZUNI (D.A.), *Dizionario universale...*, *op. cit.*, vol. 1, V° « arbitro », p. 155, §1.

⁵³⁹ CPC..., *op. cit.*, art. 1010. MERLIN, *Répertoire...*, *op. cit.*, t. 1, V° « arbitrage », p. 341 n°XXXIX. L'auteur du répertoire en donne la raison : « sur ce que les magistrats établis par la loi, ne peuvent être privés du droit de connaître des jugemens de ceux qui n'ont d'autre autorité que celle que leur ont donnée des particuliers ». Ce qui est bien éloigné des lois romaines qui avaient interdit tout appel des sentences arbitrales.

⁵⁴⁰ DAVID (R.), *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, coll. Etudes juridiques comparatives, 1981, p. 7 : « [...] la matière de l'arbitrage est toujours demeurée dans mon esprit liée, dans une certaine mesure, à l'idée d'unification internationale du droit, c'est-à-dire à la pensée qu'il fallait, au moins pour certains types de relations, dépasser la conception strictement étatique et nationaliste du droit qui a prévalu au XIXe siècle. L'arbitrage se présente comme une technique susceptible de remédier aux excès de cette conception ; il peut servir à reconstituer peut-être, dans

passé, plus les litiges relatifs à cette question sont nombreux dans les conclusions du procureur. Il est donc logique de constater que dans ces litiges, le Consulat a à statuer uniquement au visa du droit français, le Code de procédure civile et le Code de commerce. Les nullités invoquées par les plaideurs se rapportent tant à l'arbitrage volontaire qu'à l'arbitrage forcé. Selon l'article 51 du Code de commerce, l'arbitrage est forcé à toute contestation entre associés, pour raison de la société⁵⁴², c'est-à-dire sur des questions relatives à la nomination des arbitres, au temps et aux formes du jugement arbitral ainsi qu'à la nomination et au pouvoir du sur-arbitre.

I - Nomination des arbitres.

Tout d'abord, sur la nomination des arbitres. Celle-ci s'envisage différemment selon qu'elle est faite d'office par le juge ou volontairement par les parties dans le compromis. La cause opposant François Serra, de Porto Maurizio à Nicolas Guasciarini de San Remo et François Aschieri d'Oneglia met en valeur cette distinction entre arbitrage forcé et arbitrage volontaire.

L'appelant François Serra oppose que le Tribunal de commerce de San Remo était incompétent pour procéder à la nomination d'office des arbitres. Le Consulat, selon sentence du 1^{er} juin 1836⁵⁴³ dont Garin di Cocconato est le juge-rapporteur, déclare dans son dispositif que les exceptions proposées par Serra ne font pas obstacle à la validité de la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 7 décembre 1835. Ledit tribunal a donc bien jugé, la sentence est confirmée et les parties sont renvoyées devant le tribunal pour qu'il soit procédé à l'exécution de celle-ci. L'appelant Serra est condamné aux dépens, aux dommages et à l'amende de deux écus.

Les motifs indiqués par le juge-rapporteur Garin sont les suivants : comme il s'agit d'une société dont l'objet est de réaliser les travaux d'une route, la cause est de nature commerciale. Il était donc dans les attributions du Tribunal de commerce de San Remo de renvoyer les parties, conformément au Code de commerce français⁵⁴⁴ en vigueur dans ce territoire, devant des arbitres. Ceux-ci ont été nommés d'office et choisis parmi des personnes habitant à San Remo, bien que les parties aient manifesté leur préférence pour des individus domiciliés à Oneglia. La circonstance, que l'entreprise était conduite à Oneglia et que des arbitres habitant dans cette ville auraient pu mieux prendre des

certain cas appropriés, dans un contexte et avec des traits nouveaux, un *jus gentium* ou une *lex mercatoria* dégagés des contingences et des préjugés nationaux. »

⁵⁴¹ Sur l'arbitrage dans la Maison de Savoie, pénalisé par la règle *sabauda*. AIMERITO (F.), La codificazione della procedura civile nel regno di Sardegna, Giuffrè, Milan, 2008, p. 14. VIORA (M.), *Le Costituzioni piemontesi*, op. cit., p. 210. PIERGIOVANNI (V.), « Profili storici dal diritto romano al diritto medievale e moderno », *L'arbitrato. Profili sostanziali. Giurisprudenza Sistematica di Diritto Civile e Commerciale*, Torino, 1999, p. 5-15.

⁵⁴² EMERIGON (B.-M.), *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, Marseille, 1783 ; éd. Boulay-Paty, 2 vol., 1827, p. 343.

⁵⁴³ ADAM, 6 FS 15 n°795.

⁵⁴⁴ Le juge Garin ne précise pas l'article du Code de commerce dont il est question. Il s'agit de l'article 51.

mesures, ne pouvait faire obstacle à cette nomination. Pour le juge-rapporteur Garin, il paraît opportun que les arbitres qui ont à décider aient leur domicile dans le même lieu où siège le tribunal investi de la cause, et dont le président doit rendre la sentence arbitrale exécutoire.

La cause revient devant les juges du Consulat quelques mois plus tard suite à l'intervention d'autres parties au litige. Selon sentence du 1er février 1837⁵⁴⁵ dont Raimondi est le juge-rapporteur, le Consulat déclare dans son dispositif rejeter l'exception de nullité opposée par Serra, et assigne les parties *a maturare i loro incumbenti*, ordonnant à celles-ci de comparaître devant les consuls *in accertamento* des comptes sociaux accompagnés des titres et documents relatifs à la société en question, et condamne Serra aux dépens de l'incident. Le Consulat a ainsi considéré que les articles 1007⁵⁴⁶ et 1012⁵⁴⁷ du Code de procédure civile n'étaient pas applicables au cas de l'espèce car il ne s'agit pas d'un compromis mais plutôt de la nomination d'arbitres faite par le tribunal en exécution des articles 51⁵⁴⁸ et 53⁵⁴⁹ du Code de commerce.

Bien que l'article 54⁵⁵⁰ indique que le terme pour la sentence doit être fixé par les parties à l'occasion de la nomination des arbitres, ou si celles-ci ne sont pas d'accord, il doit être réglé par les juges, cependant cela n'est pas prescrit à peine de nullité, ni « *di preclusione di via* ». On peut donc présumer, suppose le juge Raimondi, que cette faculté de prononcer pour tout le temps nécessaire à la pleine connaissance de la cause, est bien conférée aux mêmes arbitres. D'autre part, le Consulat a considéré qu'à une telle présomption il faut ajouter que les associés avaient distribué aux mains des arbitres leurs comptes et livres sociaux, et non seulement ils n'avaient pas demandé la nomination de nouveaux arbitres, mais il résulte également de la sentence arbitrale l'intention des parties que la cause devait être décidée par les arbitres dans le délai nécessaire.

Outre cette question de différence de nomination des arbitres, par le juge ou par les parties, il y a aussi celle des formalités relatives à l'arbitrage forcé.

⁵⁴⁵ ADAM, 6 FS 15 n°835.

⁵⁴⁶ CPC..., *op. cit.*, « Le compromis sera valable, encore qu'il ne fixe pas de délai ; et, en ce cas, la mission des arbitres ne durera que trois mois, du jour du compromis ».

⁵⁴⁷ *Ibid.*, « Le compromis finit, 1°) par le décès, refus, départ ou empêchement d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera passé outre, ou que le remplacement sera au choix des parties ou au choix de l'arbitre ou des arbitres restants; 2°) par l'expiration du délai stipulé, ou de celui de trois mois, s'il n'en a pas été réglé ; 3°) par le partage, si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers arbitre ».

⁵⁴⁸ Code de commerce..., *op. cit.*, « Toute contestation entre associés, et pour raison de la société, sera jugée par des arbitres ».

⁵⁴⁹ *Ibid.*, « La nomination des arbitres se fait, par un acte sous signature privée, par acte notarié, par acte extrajudiciaire, par un consentement donné en justice ».

⁵⁵⁰ *Ibid.*, « Le délai pour le jugement est fixé par les parties, lors de la nomination des arbitres ; et, s'ils ne sont pas d'accord sur le délai, il sera réglé par les juges ».

II - Arbitrage forcé.

L'affaire qui oppose Jean-Baptiste Cassini à Laurent Cassini et Pierre Borgogno, tous domiciliés à Perinaldo en est un exemple.

Le Consulat dans la sentence du 23 janvier 1840⁵⁵¹ et suivant les conclusions du procureur Verani, rejette les motifs de nullité contre ladite sentence opposés par l'appelant Jean-Baptiste Cassini.

Dans ses conclusions du 28 février 1838⁵⁵², le procureur Verani rappelle liminairement les faits et la procédure. Laurent Cassini et Pierre Borgogno ont actionné Jean-Baptiste Cassini devant le Tribunal de commerce de San Remo afin de nommer des arbitres pour procéder à la liquidation de la société existant entre eux. L'objet de cette société est l'achat et la trituration⁵⁵³ des olives à Perinaldo, olives provenant de la récolte réalisée au cours des années 1835 à 1836. L'appelant Jean-Baptiste Cassini a été établi chef et administrateur de cette société. La nomination d'arbitres s'est réalisée selon ordonnance du Tribunal de commerce de San Remo du 6 juillet 1837, en la personne de Joseph Demarchi et Antoine Rambaldi de la même ville. Leur mission est de connaître et définir *unitamente* dans le terme de 40 jours de toutes les contestations survenues, ou qui pourront s'élever relativement à la société, et ce aux termes de l'article 51⁵⁵⁴ du Code de commerce français. La sentence des arbitres est rendue le 6 novembre 1837, et son exécution est ordonnée selon décret du 16 novembre par le président du Tribunal de commerce de San Remo. Le décret condamne Jean-Baptiste Cassini au paiement de la somme de 501,40 liras envers les sieurs Cassini et Rambaldi, *congiuntamente a caduno* pour la quotité qui y est exprimée, avec les intérêts partant du jour de la demande et les dépens *fatte e da farsi*. Cette sentence a été notifiée le 1er décembre 1837 par l'huissier Ansaldi sur les ordres des sieurs Cassini et Rambaldi à l'appelant. Celui-ci obtient du Consulat, le 8 janvier 1838, des lettres d'appel et de citation, afin que la sentence arbitrale et l'ordonnance d'exequatur soient circonscrites, car irrégulières et nulles, ou à tout le moins pour en obtenir réparation, celles-ci lui faisant grief, question que nous n'examinerons pas ici.

Ainsi selon *decreto di voto* du Consulat en date du 23 août 1838, l'*uffizio* du procureur général du commerce est appelé à émettre des conclusions sur les points de nullité excipés dans ce recours et dans ces actes d'appel. Verani pense que ces nullités doivent être examinées, *a scanso di*

⁵⁵¹ 6 FS 16 n° 1017 La sentence rejette les motifs de nullité opposés à la sentence et prononce avoir bien jugé la sentence et mal appelé Cassini, confirmant la sentence, elle remet la cause et les parties devant le Tribunal de commerce de San Remo pour son exécution, condamnant l'appelant aux dépens, dommage et à une amende de deux écus. Le juge rapporteur de l'affaire est Raimondi.

⁵⁵² ADAM, 6 FS 140 n° 101.

⁵⁵³ La trituration est l'opération qui consiste à extraire l'huile des olives.

⁵⁵⁴ *Code de commerce...*, *op. cit.*, « Toute contestation entre associés, et pour raison de la société, sera jugée par des arbitres ».

preposterazione, soit dans un certain ordre. En premier lieu l'appelant soutient que l'arbitrage n'aurait pas été ordonné en temps utile, mais après le terme des trois mois établi par l'article 1012⁵⁵⁵ du Code de procédure civile français. En second lieu, l'appelant fait valoir que la sentence arbitrale n'aurait pas été déposée au secrétariat dudit Tribunal de commerce de San Remo dans le terme de trois jours *dalla sua prolazione*, et ce contre l'article 1020⁵⁵⁶ du même code. En troisième lieu, la sentence arbitrale en question aurait un vice de forme, le fait, les instances respectives des parties et leurs observations n'étant pas contenus dans la sentence arbitrale. Ce troisième motif sera examiné plus tard car c'est un acte de pure juridiction. Enfin en quatrième lieu, la nullité est alléguée pour défaut de procès-verbal de l'examen des témoignages produits.

Le procureur Verani indique que pour l'examen de ces diverses nullités, il est utile de souligner que, malgré la complexité des nombreux jugements divergents des cours souveraines françaises sur l'arbitrage, et Verani met entre parenthèses qu'ils sont les légitimes interprètes de leur législation, émerge « *la sana norma* » selon laquelle les dispositions du Code de procédure civile sur les arbitrages sont d'application générale aux arbitrages commerciaux et même à ceux qui sont forcés entre les associés⁵⁵⁷. Il est vrai que moins d'attention est portée à ceux-ci, fait remarquer Verani, dans la mesure où des variations ou des dérogations ont été apportées avec le Code de commerce. Mais l'appelant se trompe en isolant des articles du Code de procédure civile sur ses nullités invoquées sans les mettre en rapport avec les dispositions du Code de commerce.

Cela étant dit, Verani se penche alors sur l'examen des nullités. La première de celles-ci lui apparaît peu fondée, étant donné qu'il résulte de la sentence arbitrale (et sans contradiction de l'appelant sur ce point) que les arbitres ont accepté le compromis du 6 octobre 1837 et que les parties ont procédé devant eux les 19 et 30 octobre de la même année. Par conséquent, la sentence du 6 novembre 1837 a été proférée dans le terme des 40 jours fixés par les parties dans le compromis du 6 juillet. Verani souligne que la règle est celle suivant laquelle le terme commence à courir du jour auquel les parties terminent leur *incumbenti*, ce qui implique de leur part une tacite prorogation. C'est donc une vraie velléité pour Verani de dire que l'arbitrage fut proféré après le terme des trois mois, établi

⁵⁵⁵ CPC..., *op. cit.*, « Le compromis finit [...] 2°) par l'expiration du délai stipulé, ou de celui de trois mois, s'il n'en a pas été réglé [...] ».

⁵⁵⁶ *Ibid.*, « Le jugement arbitral sera rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu : à cet effet, la minute du jugement sera déposée dans les trois jours, par l'un des arbitres, au greffe du tribunal. S'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la décision arbitrale sera déposée au greffe du tribunal d'appel, et l'ordonnance rendue par le président de ce tribunal. [...] ».

⁵⁵⁷ DALLOZ (M.), *Jurisprudence générale du royaume, en matière civile, commerciale et criminelle*, Paris, Imprimerie de J. Smith, 1824, t. 1, V° « arbitrage » p. 723 : Arrêt de la Cour de Cassation du 22 avril 1823 : « [...] Attendu que les dispositions du code de procédure civile sont applicables aux tribunaux de commerce, lorsqu'il n'y a pas été dérogé par le code commercial ».

par l'article 1012 du Code de procédure civile, alors que l'article 54⁵⁵⁸ du Code de commerce, donc postérieur au Code de procédure civile, dispose que le terme est fixé par les parties.

De même pour le second motif de nullité, indique le procureur Verani, car selon la maxime, la sentence des arbitres, même volontaires, n'est pas nulle car non déposée auprès du Tribunal dans les trois jours qui suivent son prononcé. Ceci est conforme à l'article 1020 du Code de procédure civile, la loi ne sanctionnant pas explicitement une telle nullité⁵⁵⁹, ni même virtuellement remarque Verani car le retard de ce dépôt, indépendant de la volonté des arbitres ou des parties, n'influence pas la substance du *laudo*, du jugement arbitral. Ensuite, est encore moins nulle la sentence des arbitres forcés entre associés de commerce, vu que la disposition du dépôt dans les trois jours n'est pas répétée dans l'article 61 du Code de commerce, se limitant à prescrire que le président du Tribunal de commerce est tenu de la rendre exécutoire dans les trois jours après son dépôt au secrétariat.

Enfin, quant au quatrième motif de nullité, c'est-à-dire le défaut d'examen écrit des témoignages ; Verani indique qu'un tel motif de nullité tendrait à rendre caduc son propre examen, pourtant réalisé selon la même forme et auquel l'appelant a implicitement adhéré. Est ainsi *sanato* le vice. Le procureur Verani remarque ensuite que ce soi-disant défaut d'examen écrit est une futilité car la lecture du jugement arbitral montre que les dépositions des témoins produites *hinc inde*⁵⁶⁰ y sont analysées. Par conséquent, le dispositif des articles 407⁵⁶¹ et 432⁵⁶² du Code de procédure civile, qui vient soumettre les arbitrages forcés entre associés de commerce a bien été observé.

En somme, souligne Verani, il résulte de l'économie de ces deux codes, Code de procédure civile et Code de commerce, que les arbitrages forcés sont exempts des formalités qui viennent d'être énoncées. L'article 1009 du Code de procédure civile pour les arbitrages volontaires, précise-t-il encore, dispose certes que les parties et les arbitres suivront dans la procédure les délais et formes établies pour les tribunaux, mais que cette disposition ne s'applique pas aux arbitrages forcés. L'article 56 du Code de commerce, souligne Verani, dispose quant à lui que les parties remettront

⁵⁵⁸ *Code de commerce...*, *op. cit.*,

⁵⁵⁹ BIOCHE (Ch.-J.-A.), *Dictionnaire de procédure civile et commerciale...*, *op. cit.*, V° « Arbitrage », sect. 11, §1, n°426-427, p. 394 : L'article 1020 du Code de procédure civile ne prescrit pas les formalités à peine de nullité. Le dépôt peut avoir lieu après les trois jours ; peu importe qu'il s'agisse d'arbitrage forcé ou volontaire. L'auteur donne de nombreuses références jurisprudentielles.

⁵⁶⁰ Expression latine signifiant, de part et d'autre.

⁵⁶¹ *CPC...*, *op. cit.*, tit. 14 *Des matières sommaires* : « S'il y a lieu à enquête, le jugement qui l'ordonnera contiendra les faits, sans qu'il soit besoin de les articuler préalablement, et fixera les jour et heure où les témoins seront entendus à l'audience. »

⁵⁶² *Ibid.*, tit. 15 *Procédure devant les tribunaux de commerce* : « Si le tribunal ordonne la preuve par témoins, il y sera procédé dans les formes ci-dessus prescrites pour les enquêtes sommaires. Néanmoins dans les causes sujettes à appel, les dépositions seront rédigées par écrit par le greffier et signées par le témoin ; en cas de refus, mention en sera faite. »

leurs titres et mémoires aux arbitres, « *senza alcuna formalità di giustizia.* »⁵⁶³ Cela semble indiquer que les témoins devront aussi être présentés de cette manière, sans obligation de leur part d'un examen juré.

L'*Uffizio* conclue donc ainsi : les motifs de nullités invoqués par l'appelant Jean-Baptiste Cassini ne font pas obstacle à la sentence arbitrale du 6 novembre 1838 et à l'ordonnance d'exequatur du 16 novembre de la même année avec condamnation de l'appelant aux dépens. Ces conclusions du procureur Verani sont reprises dans les motifs de la sentence du Consulat du 23 janvier 1840.

III - Le sur-arbitre.

Lorsque les arbitres sont en désaccords, existe la possibilité de confier ce désaccord à un sur-arbitre⁵⁶⁴. La cause qui oppose Jacques Cotta de Santo Steffano Marino à Benoite Arrigo du même lieu illustre ce cas de figure.

Jacques Cotta est l'appelant d'une sentence rendue par le Tribunal de commerce de San Remo du 18 août 1819, ladite sentence se déclarant incompétente à déclarer nul, pour défaut de compromis, l'arbitrage définitif du 22 juillet 1819 proféré par le sur-arbitre Gastaldi. Le procureur Verani est appelé à émettre des conclusions sur deux points : d'abord sur la compétence ou non du tribunal de commerce pour déclarer la nullité de la sentence arbitrale, que nous examinerons dans le troisième chapitre relatif notamment aux voies de recours, et ensuite sur les motifs de nullité de l'arbitrage.

Sur la question de savoir si l'arbitrage du 22 juillet proféré par l'arbitre Gastaldi est valide, ou bien si l'opposition de nullité contre cet arbitrage est fondée, Verani dans ses conclusions du 5 octobre 1820⁵⁶⁵, précise d'abord que le tribunal « *a quo* » n'ayant pas statué, il appartient donc au Consulat, juge « *ad quem* », de le faire.

L'un des fondements de la nullité invoquée par l'appelant pose la question de savoir si le procès-verbal de nomination d'un sur-arbitre en date du 22 juin 1819 a été restreint par les co-arbitres à la question préalable de la discorde entre les arbitres, ou bien, si le sur-arbitre ainsi nommé était

⁵⁶³ MERLIN (Ph. A.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence...*, *op. cit.*, V° « Arbitrage », §20: « Les arbitres n'étant pas autre chose que des amiables compositeurs, choisis par les parties, pour terminer une contestation, ils ne sont pas tenus de mettre scrupuleusement en pratique, toutes les formalités de l'instruction et de la procédure : ainsi ils ne sont point obligés, dans les enquêtes qu'ils font, d'observer les délais, de faire prêter serment aux témoins, etc. Ils doivent seulement observer les formalités qui sont essentielles dans l'ordre judiciaire ; »

⁵⁶⁴ SAVARY DES BRUSLONS (J.), *Dictionnaire universel du commerce*, Paris, Estienne, 1723, vol. 2, V° « Sur-arbitre »: « Troisième arbitre dont les parties conviennent, lorsque les deux arbitres qu'ils ont nommés pour terminer leurs contestations, sont de différents avis. Il se dit aussi des nouveaux arbitres qu'on choisit pour départager plusieurs arbitres lorsqu'ils sont en égalité de suffrages et de sentiments. »

⁵⁶⁵ ADAM, 6 FS 138 n°58.

compétent pour toute la cause. Verani fait remarquer que le procès-verbal définit ainsi l'étendue des pouvoirs : « nous nommons pour sur-arbitre dans cette cause ». La veuve Arrigo soutient que la discorde survenue a été le motif de la nomination mais qu'ensuite son objet s'est étendu à toute la cause. Car il est vrai, souligne le procureur Verani que comme les parties n'ont pas prévu les discordes pouvant survenir entre les arbitres, elles auraient pu d'ailleurs le faire préventivement dans l'acte de compromis fait-il remarquer, les co-arbitres s'en sont chargés suite à la discorde survenue, selon la faculté qui leur accordée à l'article 60⁵⁶⁶ du Code de commerce. Tel est le sens du procès-verbal, qui fait disparaître l'insuffisance d'une nomination préventive.

Or, les co-arbitres, après la résolution du désaccord, et selon procès-verbal successif du 15 juillet, ont fait une nouvelle nomination d'un sur-arbitre, pour lequel ils n'étaient pas d'accord. Ils ont ainsi manifesté que la première nomination était restreinte au premier point de discordance. En pesant bien ce second procès-verbal, Verani en déduit que l'arbitre Filippi s'est substantiellement référé à la première nomination, selon l'expression "*nomina per sopra arbitro come già fu da esso nominato l'avvocato Gastaldi*", comme il y est rapporté dans l'exploit de citation donné à son instance le 18 juillet pour comparaître devant lui. C'est pourquoi seul l'arbitre Vivaldi a cru pouvoir décliner la première nomination en choisissant Bonnanati. L'*Uffizio* pense que l'arbitre Vivaldi aurait dû en faire abstraction, devant s'en tenir à concourir avec ses connaissances à une mesure définitive pour laquelle les parties l'ont investi.

Le procureur Verani fait ensuite remarquer que devant les tribunaux de commerce, et encore plus devant les arbitres en matière commerciale, on ne doit pas faire une observation rigoureuse des formalités requises dans les procès ordinaires, la loi ayant « chassé » ses formalités, comme il ressort suffisamment de l'article 56⁵⁶⁷ du Code de commerce. C'est pourquoi, *in abstracto*, l'irrégularité relevée contre l'acte de citation à comparaître devant le sur-arbitre ne doit pas être prise en considération au prétexte que l'acte aurait été fait à l'instance de Filippi et non des parties. Il suffit que les parties en aient eu connaissance et que conjointement au co-arbitre Vivaldi elles aient comparu devant lui.

Verani précise toutefois que le jugement arbitral n'est pas exempt de critique car à la lecture de celui-ci, le sur-arbitre Gastaldi est contrevenu au dispositif et à l'esprit des articles 57, 58, 59 et 61 du Code de commerce, ainsi qu'à l'article 1018 du Code de procédure civile. Et ces articles sont applicables tant aux arbitres qu'au sur-arbitre ajoute le procureur. L'appelant Cotta ne s'est pas

⁵⁶⁶ *Code de commerce...*, *op. cit.*, « En cas de partage, les arbitres nomment un sur-arbitre, s'il n'est nommé par le compromis : si les arbitres sont discordants sur le choix, le sur-arbitre est nommé par le tribunal de commerce ».

⁵⁶⁷ *Code de commerce...*, *op. cit.*, « Les parties remettent leurs pièces et mémoires aux arbitres, sans aucune formalité de justice ».

présenté devant Gastaldi le jour fixé dans la citation et n'a pas exhibé le jugement arbitral, qui lui est favorable, du co-arbitre Vivaldi ainsi que les documents relatifs. On peut supposer qu'il n'a pas eu connaissance de la citation donnée à l'instance de l'autre co-arbitre, citation qui lui a été à lui seul signifiée. De fait il ne ressort pas du procès-verbal qu'il ait comparu. Par conséquent, cela contrevient à l'article 57⁵⁶⁸ du Code de commerce qui impose l'obligation pour la partie retardataire d'exhiber les documents dans tel terme. Comme Cotta n'a pas comparu, il est devenu, absolument involontairement, contumace et *indiffeso*, comme Gastaldi n'a pu le dissimuler dans son *laudo*.

Car le sur-arbitre ayant fait cas de la contumace du co-arbitre Vivaldi et de son refus ou négligence à exhiber son propre avis (mais Cotta ne pouvait rester préjudicier dans ladite circonstance de ne pas avoir été défié à l'exhiber lui-même), il n'a pu apprécier les motifs de discordance du co-arbitre Vivaldi et son jugement arbitral, propre et définitif n'est devenu qu'un acte *di mera formalità*. Car en effet, il avait l'obligation, qualifiée d'absolue par Verani, d'ajouter le vote de Filippi quel qu'il soit, comme il l'a non moins dissimulé dans son jugement arbitral. Cela contrevient au dispositif et à l'esprit de l'article 1018 du Code de procédure civile qui dispose que le sur-arbitre ne peut prononcer sans avoir conféré avec les co-arbitres sur leur avis respectif. Et selon la loi, cette prononciation devant être précédée de la présentation des parties ou des co-arbitres. Dans le cas concret la veuve Arrigo avait l'obligation de présenter les deux avis, et non seulement celui de Filippi qui devait au moins être accompagné par un certificat négatif de l'existence de l'autre, à la Chancellerie du tribunal de commerce où Vivaldi alléguait de l'avoir déposé. Car ces deux actes sont communs aux parties et intégrés tous les deux à la procédure de telle sorte qu'ils ne peuvent être disjoints.

Ainsi souligne Verani le sur-arbitre Gastaldi a procédé d'une manière imparfaite et tronquée, car il n'a pas pris en compte les motifs de l'avis du co-arbitre Filippi. Gastaldi s'est gardé de réfuter les protestations de l'autre co-arbitre, ce qui constitue une autre contravention à l'article 61 du Code de commerce prescrivant que les sentences arbitrales sont motivées. Si ensuite, en corollaire il aurait fallu ajouter ce qu'aurait dû être la manière de procéder du sur-arbitre Gastaldi dans le cas d'espèce, Verani croit qu'il aurait dû s'en tenir dans son *laudo* à *interloquire* sur le point de la légalité de l'instance (*giudizio*) excipé par Vivaldi, en ordonnant d'intégrer la production des actes et aux co-arbitres et partie de reparaître à jour et heure certains.

Verani conclut donc pour la nullité de l'arbitrage de Gastaldi du 22 juillet 1819 et ordonne aux parties, en conformité des instances de l'appelant de procéder à la nomination des autres arbitres pour procéder aux comptes sociaux, à moins que le Consulat estime mieux d'ordonner aux parties

⁵⁶⁸ *Ibid.*, « L'associé en retard de remettre les pièces et mémoires est sommé de le faire dans les dix jours ».

de *maturare* leur *incumbenti*. Ces conclusions sont suivies par le Consulat, qui dans sa sentence du 7 octobre 1820⁵⁶⁹, se prononçant *ex integro* déclare nul et de nul effet l'arbitrage du 22 juillet 1819, et ordonne à ce qu'il soit procédé à la nomination d'autres arbitres pour décider sur les instances des parties sur le fond, et ce aux termes de l'article 51 du Code de commerce.

Les motifs de nullité contre des actes de procédure et d'instruction sont sérieusement examinés par les magistrats du Consulat et surtout par le procureur, auquel il revient en premier d'en examiner le bien-fondé. Comme on peut le constater cet examen se fait uniquement au visa du droit français, lequel, particulièrement dans le domaine des nullités, laisse place à l'interprétation. Le « *silenzio della legge* » oblige le procureur à rechercher son esprit et la volonté du législateur. Ainsi, l'inobservation d'une formalité prescrite par le Code de procédure civile, n'entraîne pas obligatoirement la nullité de l'acte d'instruction du tribunal de premier ressort, tribunal étatique ou arbitral. Dans le procès commercial, surtout lorsque les juges sont des arbitres, les formalités requises dans le procès ordinaire ne sont pas d'une observation rigoureuse.

Ces motivations juridiques à propos des nullités sont surtout données par l'*uffizio* du procureur général du commerce. D'ailleurs, peu de sentences rendues par le corps entier du Consulat contiennent des motifs de nature juridique. Son examen porte surtout sur les faits allégués par les parties et les actes apportés au soutien de leurs prétentions.

Section 2 - L'examen des motifs de fait : la preuve des prétentions.

L'instruction du litige par le Consulat sur les faits se rapporte à la procédure et au fond du droit. En effet, le fait, à l'origine de tout litige, constitue notamment la matière du litige, donc le fond du droit. Mais la manière de prouver les faits se rapporte davantage à la procédure. Or dans la plupart des cas, la présomption ou la simple allégation des faits, surtout si ceux-ci sont niés par l'autre partie, ne suffisent pas à démontrer « *la verità del fatto* » et le juge du Consulat ne peut alors statuer de manière définitive. Les parties sont donc admises à prouver les faits⁵⁷⁰.

Or dans l'optique d'une procédure commerciale rapide⁵⁷¹, le Consulat, en première instance et même au-delà⁵⁷², doit donner la préférence aux preuves dites sommaires. Le système probatoire de

⁵⁶⁹ ADAM, 6 FS 10 n°143.

⁵⁷⁰ Environ un dixième des sentences rendues par l'*intiero corpo del Consolato* renvoie l'une des parties à fournir la preuve de ce qu'elle allègue. Ainsi est la formule contenue dans le dispositif de la sentence : « *ammette prima ed avanti ogni cosa alla prova il capitolo.... il fatto..., la circostanza...* ».

⁵⁷¹ Voir MERLIN, *Répertoire...*, *op. cit.*, V° « consuls des marchands », §3, IX.

la procédure sommaire repose sur les livres de commerce avec le serment décisif⁵⁷³. Or, les Royales Constitutions évoquent surtout la preuve testimoniale dans le chapitre consacré à la procédure qui doit être suivie devant le Consulat⁵⁷⁴. Elles disposent également que « les demandeurs et les défendeurs qui n'auront pas établi leurs demandes et exceptions respectives au moins par une semi-preuve, seront respectivement condamnés aux dépens, et dommages, sauf que l'une des parties ne gagne la cause par le moyen du serment supplétif⁵⁷⁵. » Les semi-preuves sont constituées par les livres de commerce⁵⁷⁶, auxquels les Royales Constitutions consacrent un entier chapitre. Quant au serment, il peut être soit supplétif ou purgatoire, soit décisoire.

Ainsi, notre examen portera d'abord sur les preuves rationnelles, écrites ou orale (§1), puis sur la preuve, à caractère religieux, le serment (§2).

§1 - Les preuves rationnelles.

Ces preuves peuvent en effet être qualifiées de rationnelles dans la mesure où elles résultent soit de l'écriture des parties (A), soit des dires d'autres personnes, il s'agit du témoignage (B).

A – Les preuves littérales ou écrites

En matière commerciale, l'écrit comme mode de preuve⁵⁷⁷ occupe une place privilégiée. En effet, à l'Antiquité il a constitué un progrès vers une simplification de la formation des actes juridiques. Moins formaliste, il n'est alors plus nécessaire de prononcer de paroles sacramentelles ni

⁵⁷² *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, § 28 : « on admettra dans ces révisions les preuves sommaires qui paraîtront nécessaires pour assurer toujours plus la justice de la cause, sans s'écarter cependant de l'observance des loix, et règlements établis pour le commerce ».

⁵⁷³ CERRUTI (S.), « Nature des choses et qualité des personnes... », art., cit., p. 1512. HILAIRE (J.), *Introduction historique au droit commercial*, op. cit., p. 32 : l'importance des foires a conduit à fonder le système de preuves surtout sur le serment et l'écrit.

⁵⁷⁴ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §18 : « Si les témoins qui devront être ouïs sont absents, le Consulat pourra commettre quelqu'un sur les lieux où il se trouvent, pour les ouïr, en lui envoyant une instruction distincte des matières sur lesquelles il devra les examiner sommairement, ce qui sera notifié à la partie, afin qu'elle puisse former les interrogatoires et prendre ses mesures pour faire sa preuve contraire, s'il y échoit ». Et § 20 : « On y (dans les ordonnances rendues par le Consulat) spécifiera aussi la substance des dépositions des témoins sommairement ouïs pardevant le Consulat, et il ne suffira pas d'exprimer seulement que les témoins ont été présentés et ouïs ».

⁵⁷⁵ *Ibid.*, §21.

⁵⁷⁶ *Ibidem.*, L. II, tit. 16, chap. 3, §9 : « Les livres des banquiers, négocians et marchands tant en gros qu'en détail, qui seront tenus de la manière prescrite ci-dessus, seront une semi-preuve en jugement contre les débiteurs pendant le cours de cinq ans, à compter dès la date des parties qui auront été respectivement écrites sur lesdits livres, et ceux qui seront tenus différemment ne feront aucune foi. »

⁵⁷⁷ FORTUNATI (M.), *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Roma, Fondazione Sergio Mochi Onory per la storia del diritto italiano, 1996 .

d'accomplir des gestes rituels⁵⁷⁸. Devant le Consulat de Mer de Nice, les preuves écrites les plus fréquentes sont les actes privés, plus rarement les actes authentiques, les comptes tirés des journaux des marchands, les lettres missives, les rapports d'expert et les notes. Au-delà de ces différentes manières de prouver les faits, l'étude de la jurisprudence du Consulat rend aussi compte de leur valeur probante car ces actes ne constituent pas tous une preuve pleine.

Sur les actes privés tout d'abord. Tout litige qui porte sur l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat écrit⁵⁷⁹, qu'il s'agisse d'un contrat de nolisement⁵⁸⁰ dont l'accessoire est la police de chargement, d'un contrat de vente, d'un contrat de société, d'une lettre de change, d'un billet à ordre, la production de l'acte en question permettra d'ores et déjà au juge d'apprécier la réalité des obligations contractées, par une lecture de l'acte et des expressions qui y sont contenues. La cause qui oppose les niçois Jean-Baptiste Mari au négociant Agostino Pierrugues en présente un exemple. Dans la sentence du 3 juillet 1820⁵⁸¹, le juge-rapporteur Arnaud absout le demandeur *dell'osservanza del giudizio* relative à la demande reconventionnelle du défendeur pour le paiement de la somme portée dans un billet au motif que le billet en question ne contient aucune expression permettant d'établir une quelconque obligation.

Constituent des preuves entières les actes authentiques et les livres tenus par les courtiers. Deux affaires peuvent servir d'exemple. Dans la première, le juge Mars, selon sentence du 5 décembre 1822⁵⁸², déclare que le demandeur n'est pas tenu de répondre à l'interpellation ni de prêter le serment qui lui a été déféré par le défendeur au motif que celui-ci serait déféré sur le fait de la propriété du navire. Or le demandeur a fait la preuve de cette propriété par l'acte authentique du 5 mai 1814 passé devant notaire. D'autre part, le juge Mars fait remarquer que le défendeur n'a aucun intérêt pour proposer de telles exceptions.

La cause qui oppose la société Gandolfo di Lorenzo et Joseph Bres à Joseph Mignon concerne ensuite les livres des courtiers. Dans cette affaire, le Consulat selon sentence en date du 24 février 1842⁵⁸³, déclare le défendeur tenu au paiement, en faveur de la société Gandolfo di Lorenzo et du négociant Joseph Bres, des sommes de 2843,50 livres et 1948 livres, pour la vente de grains. Le juge-rapporteur Raimondi a considéré qu'il ressort du livre du courtier Malaussena, conforme à la

⁵⁷⁸ SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires*, op. cit., p. 19. L'auteur précise aussi qu'ensuite l'écrit ne sera même plus nécessaire. On se dirige alors vers le consensualisme par lequel le simple accord de volonté suffit, à condition précise-t-il qu'on puisse le prouver.

⁵⁷⁹ ADAM, 6 FS 16 n°1000. Sur les contrats verbaux.

⁵⁸⁰ ADAM, 6 FS 11 n°289, 6 FS 12 n°383, 6 FS 13 n°435, 6 FS 14 n°561.

⁵⁸¹ ADAM, 6 FS 10 n°133.

⁵⁸² ADAM, 6 FS 11 n°183.

⁵⁸³ ADAM, 6 FS 16 n°1171.

déclaration envoyée et présentée à l'audience, que les ventes proposées par les demandeurs ont été faites au défendeur personnellement, que les demandeurs, en contractant avec lui ont suivi *la di lui fede*. Malaussena, comme *Regio Sensale*, exerce une profession ayant un caractère public, son livre suffit donc à faire *piena prova* des actes qui y sont référés. Son serment n'apparaît en conséquence pas indispensable, sauf pour valider la déclaration en cas de non production du livre. Pour briser une telle preuve résultant du livre du courtier, explique le juge Raimondi, les dires que les ventes en question n'auraient pas été référées dans ledit livre du courtier ne suffisent pas, puisqu'il apparaît que les noms des contractants, les quantités, la qualité, le prix de la marchandise vendue, l'époque des contrats et les termes de paiements y sont spécifiés. Ainsi tous les éléments requis « *per adempire al voto della legge* »⁵⁸⁴ sont présents. Raimondi indique enfin que les documents produits par le défendeur, qualifiés de factures, ne méritent aucune considération, car il s'agit de simples notes destituées de la souscription des vendeurs, lesquels viennent par ailleurs en nier le contenu dans la déclaration et dans le livre du courtier. Cela rend inadmissible le chapitre déduit par le défendeur.

Si les actes authentiques et les livres des courtiers constituent une preuve entière devant le Consulat, les livres de commerce⁵⁸⁵, selon les Royales Constitutions, valent seulement une semi-preuve à condition qu'ils soient tenus selon une certaine forme⁵⁸⁶ ; il faudra donc les corroborer avec d'autres preuves. Les livres de commerce, sont, selon Azuni, « *una delle più essenziali scritturazioni che si fanno dai negozianti [...]* »⁵⁸⁷ Ils sont une sorte de registres, de cahiers dans lesquels les banquiers, marchands, négociants, tant en gros qu'en détail, doivent y inscrire, par ordre de date, les marchandises vendues en y précisant leur espèce, leur quantité, mais aussi précisent les Royales Constitutions « les qualités plus particulières qui peuvent servir à mieux en indiquer la bonté et la valeur ; ils y annoteront aussi le jour, mois et années de la vente, le nom de la personne à qui lesdites marchandises ont été vendues et remises, avec leur prix, en exprimant s'il

⁵⁸⁴ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 4, §15 : « après avoir été ainsi approuvé chacun d'eux tiendra un livre journal dans lequel il enregistrera par ordre de date, et tout au long dans chaque feuillet, sans y laisser aucun intervalle, ni vide en blanc, toutes les affaires, courtages et négoces qu'il fera, en y spécifiant distinctement tout ce qui a été convenu, sous peine de cent livres contre chacun et pour chaque contravention, et d'être en outre tenu à tous les dépens, dommages et intérêts que quelqu'une des parties pourra en souffrir ». §16 : « Le dire assermenté des courtiers approuvés, et leurs livres étant tenus comme il est prescrit ci-devant, feront pleine et entière foi en jugement ».

⁵⁸⁵ *Diario forense...*, op. cit., L'auteur du *Diario* semble s'intéresser fortement à la question des livres de commerce, eu égard sans doute au contentieux qu'il suscite. Voir à ce propos, les vol. 10, p. 26 et 15, p. 344-345. Enfin, au vol. 16, p. 221. Le négociant qui justifie sa créance au moyen d'une preuve testimoniale, n'est pas tenu de présenter ses livres, *né puo aver danno rimpetto al debitore sebbene del credito stesso non ne abbia operata nei medesimi la scritturazione*. Ainsi a décidé le Sénat de Gênes le 24 septembre 1822. L'auteur du recueil ajoute que lorsqu'un livre de commerce apparaît altéré dans les parties qu'il contient, ou erroné ou surligné, ou qu'il y ait des ratures ou tout autre, on peut alors suspecter *della lealtà del medesimo*, il n'a plus aucune force en jugement pour prouver contre un tiers.

⁵⁸⁶ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 3, §§ 1 à 6. FORTUNATI (M.), *Scrittura e prova...*, op. cit., p. 56-57. Certains statuts médiévaux prescrivent que la tenue des livres est obligatoire. À partir du XVI^e siècle, la coutume de tenir ces livres devient ainsi substantiellement une règle de comportement commun pour les marchands. L'inobservation de cette règle peut constituer une fraude...

⁵⁸⁷ AZUNI, *Dizionario...*, op. cit., t. 3, V^o « *Libri mercantili* », p. 283, §1.

a été convenu, ou non⁵⁸⁸. » Les livres de commerce contiennent donc les comptes des créances et dettes d'un négociant, des sommes ou des marchandises qu'il a vendues ou achetées ou qu'il a acquises ou reçues⁵⁸⁹.

La jurisprudence du Consulat fait apparaître d'abord le pouvoir du juge, lequel peut ordonner l'exhibition des livres de commerce. L'affaire opposant la société sise à Nice des frères Gioan à Onorato Gilli, tant en sa qualité propre que comme administrateur des sœurs et frères de feu Antonio Gilli, ceux-là étant également de la ville de Nice, illustre ce propos. Selon sentence du Consulat en date du 2 juillet 1818⁵⁹⁰, l'ordonnance dont il est fait appel est confirmée et la société demanderesse est condamnée aux dépens et à l'amende d'un écu. Le juge-rapporteur Arnaud a ainsi considéré que le juge du Consulat en premier ressort, conformément aux Royales Constitutions⁵⁹¹, est autorisé à ordonner l'exhibition des livres, tant journaux que maîtres, chaque fois qu'il croit que de l'examen de ceux-ci peut être mise en lumière la vérité du fait.

Les livres de commerce ne font foi en jugement que pour une durée limitée. La cause opposant Michel Fasan au négociant Bartholomé Toselli, tous deux de Nice en est un exemple. Dans cette affaire, le Consulat, dans sa sentence du 29 décembre 1827⁵⁹², révoque le séquestre du Consulat en date du 30 mai 1827 délivré à l'instance de la société défenderesse de Bartholomé Toselli et à l'encontre du demandeur Michel Fasan, et permet au demandeur de retirer la somme séquestrée. Il condamne la défenderesse aux dommages et dépens. Le juge-rapporteur Arnaud, sans doute spécialisé sur cette question des preuves, a ainsi considéré que bien que le demandeur puisse être tenu des dettes de son fils défunt Jacques, en sa qualité de *pubblico mercante*, la société défenderesse Bartholomé Toselli n'a toutefois pas, dans le cas concret, apporté la preuve de la vente alléguée en faveur de son fils. L'extrait du livre journal produit par la défenderesse, sur lequel elle se fonde principalement, ne peut être reconnu comme valable à pouvoir le démontrer. En effet explique Arnaud, quoique les livres des banquiers, négociants et marchands constituent une semi-preuve en jugement durant le cours de cinq années, s'ils sont tenus selon la forme prescrite par les Royales Constitutions⁵⁹³, une fois ce temps écoulé, ces livres ne constituent plus une preuve. Le

⁵⁸⁸ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 3 "Des livres des banquiers, marchands, négociants, et des courtiers de change et de marchandises", §6, p. 231-232.

⁵⁸⁹ AZUNI, *Dizionario...*, op. cit., t. 1, V° « Conto », p. 326, §1.

⁵⁹⁰ ADAM, 6 FS 10 n°82.

⁵⁹¹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 4, §11 : « On ne pourra obliger les propriétaires desdits livres tant journaux que maîtres d'en faire la communication aux parties, si ce n'est en cas de succession, société, dissolution d'icelle, ou de faillite ; mais il suffira par rapport aux autres contestations qu'ils remettent pour l'établissement de leur droit un extrait authentique des articles tirés des susdits livres, et qu'ils exhibent les originaux au juge, lorsqu'il l'ordonnera ».

⁵⁹² ADAM, 6 FS 12 n°342.

⁵⁹³ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 3, §9 : « Les livres des banquiers, négociants et marchands tant en gros qu'en détail, qui seront tenus de la manière prescrite ci-dessus, seront une semi-preuve en jugement contre les débiteurs pendant le cours de cinq ans, à compter dès la date des parties qui auront été respectivement écrites sur lesdits livres, et ceux qui seront tenus différemment ne feront aucune foi. » Et le §10 : « Ces livres ne feront aucune preuve après

marchand doit donc justifier autrement sa créance, ce qu'il n'a pas fait en l'espèce et ce malgré que les cinq années se soient grandement écoulées, comme cela peut être relevé de l'extrait, lequel ne peut plus « *meritare fede veruna.* »

Tout compte exhibé doit être extrait, pour les négociants en gros, du livre journal. La cause, que nous avons déjà évoquée à propos des actes privés et qui oppose Jean-Baptiste Mari à Agostino Pierrugues, en est une application. Ainsi le Consulat, selon sentence du 3 juillet 1820⁵⁹⁴, dont Arnaud est une nouvelle fois le juge-rapporteur rejette le compte présenté par le défendeur au motif que même si le défendeur a présenté un compte « *della avuta amministrazione del vino sociale* », comme ce compte n'est pas extrait du livre journal, le défendeur reconnaissant n'en n'avoir jamais tenu et ce nonobstant l'obligation imposée par la loi, il ne peut être, selon le juge Arnaud, « *meritevole di alcuna fede.* »

Plus largement, les comptes extraits des livres de commerce permettent au juge de connaître plus précisément les circonstances de la cause. Il en est ainsi dans l'affaire qui met aux prises Antoine Novella de Badalmo à Jean-Antoine Rodi, du même lieu, affaire que nous retrouverons plus tard dans cette thèse. Le Consulat, dans sa sentence du 31 janvier 1828⁵⁹⁵, a ordonné l'évocation en cause du fils Rodi, car comme Novella allègue que le prix de l'olive, objet de la contestation, aurait été destiné à servir de fond dans la société entre Novella et le fils Rodi, pour achat vente de bestiaux, l'examen des comptes de cette société tendrait ainsi à éclaircir le fait de la cause, pour que le Consulat puisse se prononcer sur le fond, « *con piena cognizione della medesima.* »

Enfin la jurisprudence du Consulat permet aussi de confronter les comptes extraits des livres avec d'autres preuves. La cause opposant le capitaine Charles Semeria de Villefranche à la société des armateurs niçois des frères Gioan en est une illustration. Dans cette affaire, le Consulat, selon sentence du 24 avril 1830⁵⁹⁶, a considéré concernant le premier chef⁵⁹⁷ de la sentence, que les oppositions et exceptions faites par la société défenderesse ayant pour base une déclaration faite par cinq marins, absents au litige, et sans le *vincolo* du serment, n'est pas valable à détruire le compte du capitaine corroboré par une note du second capitaine. Ainsi pour une meilleure

les cinq ans, et le marchand devra prouver autrement sa créance, à moins que les débiteurs n'aient été interpellés judiciairement, ou qu'ils n'aient signé les parties écrites sur lesdits livres ».

⁵⁹⁴ ADAM, 6 FS 10 n°133.

⁵⁹⁵ ADAM, 6 FS 12 n°348.

⁵⁹⁶ ADAM, 6 FS 13 n°451.

⁵⁹⁷ Le Consulat ordonne, *star fermo*, le compte des opérations commerciales faites par le capitaine Semeria dans les ports et plages de Rodi, Macri et xx, relatives à l'achat vente de bois, et le capitaine doit jurer de la sincérité et de l'exactitude dudit compte.

vérification de la vérité, le capitaine a été soumis au serment. Sur le second chef⁵⁹⁸ de la sentence, le juge-rapporteur Garin fait remarquer qu'il ressort de l'ensemble des documents produits et de la correspondance de la société défenderesse, que le capitaine a agi lors de ses voyages pour le compte et dans l'intérêt des armateurs. Concernant le troisième chef⁵⁹⁹, la société défenderesse, dans le cours de l'instruction de cette cause, n'a produit, pour démontrer le bien-fondé de ses exceptions, aucun document des cartes consignées par le capitaine, elle n'a pas non plus produit les rôles d'équipages dont elle aurait pu se prévaloir. Le compte des salaires est donc supposé sincère, mais cela sera encore mieux établi avec le serment prescrit.

Outre les livres de commerce, les lettres missives ou correspondances, constituent aussi un moyen de preuve laissé à la disposition des parties au soutien de leurs prétentions. D'ailleurs, les Royales Constitutions prescrivent que « Tous les banquiers, négociants, et marchands susdits seront obligés de tenir un registre des lettres qu'ils écriront concernant leur négoce, et de conserver les réponses, afin qu'on puisse y avoir recours dans tous les cas auxquels on ordonnera de les exhiber⁶⁰⁰. » Là encore, la jurisprudence du Consulat nous laisse divers exemples concrets⁶⁰¹. Deux semblent significatifs, eu égard à leur généralité.

La première affaire oppose la société Calvet et compagnie de Tain à Christophe Filippi de Pieves. Le Consulat, dans sa sentence du 5 août 1830⁶⁰², déclare le défendeur Filippi tenu au paiement en faveur de la société demanderesse de la somme de 1090 livres, valeur des caisses de vin en question, avec les intérêts du jour de la demande avec contrainte par corps, et le condamne aux dépens. Le juge-rapporteur Arnaud a ainsi considéré que la lettre écrite le 13 septembre 1819 par le défendeur à la demanderesse fait apparaître l'ordre donné à celle-ci de transmettre au défendeur la commission des caisses de vin. Cela ressort de la facture du 2 septembre 1819. Sont aussi prises en considération les lettres exhibées par la société Gallinier et Chapuis à la demanderesse, écrites les 18 et 21 mai 1820. A la lecture de celles-ci, les caisses de vin ont bien été transmises au défendeur Filippi dans la ville d'Aix selon ses ordres. Ainsi, la commission doit être considérée comme complètement exécutée. La société demanderesse est donc autorisée à exiger du défendeur la

⁵⁹⁸ Le Consulat déclare être pour *conto, rischio e fortuna* des armateurs l'achat des peaux déboursées par le capitaine à Sira, duquel dans l'article 5 de l'avis du compte courant du 11 décembre 1829 produit dans les actes, et déclare être tenue en conséquence la société des frères Gioan à payer en compte le capitaine Semeria les dépens du voyage fait à Marseille pour l'objet de ces peaux.

⁵⁹⁹ Le Consulat admet les articles 1 et 2 du compte courant relatif aux salaires et *vittuaglie* des marins, *con che* le capitaine prête serment que les dépens relatifs audit article sont véritables, sincères et réels.

⁶⁰⁰ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 4, §12.

⁶⁰¹ Quelques exemples ici, mais la liste n'est pas exhaustive. ADAM, 6 FS 10 n° 128, 6 FS 11 n°s 146, 257, 280, 6 FS 12 n°s 295, 343, 355, 390, 391, 419, 6 FS 13 n°s 468, 527, 531, 6 FS 14 n°s 548, 619, 629, 644, 649, 654, 662, 6 FS 15 n°s 770, 792, 800, 806, 821, 825, 830, 845 ; 6 FS 16 n°s 954, 975, 994, 1068, 1149 ; 6 FS 17 n°s 1181, 1236, 1238, 1265, 1266, 1271...

⁶⁰² ADAM, 6 FS 13 n°468.

valeur correspondante aux caisses de vin. Le juge Arnaud ajoute que le défendeur ne peut s'exempter de l'accomplissement d'une telle obligation au motif de la non consignation de ces caisses de vin. En effet, lesdites lettres ne peuvent être admises, ni dans leur forme intrinsèque, ni dans leur forme extrinsèque. C'est une maxime générale⁶⁰³ que les écritures privées, comme les lettres missives font foi en jugement, lorsque celui qui veut en faire usage justifie de leur vérité. Or dans le cas concret, précise Arnaud, une telle justification n'a pas eu lieu de la part du défendeur et les lettres exhibées ne peuvent donc faire preuve du défaut de consignation.

La seconde affaire⁶⁰⁴ met aux prises le négociant parisien Augustin Pollisard Jannon au marchand Jean-Baptiste Risso. Le Consulat, selon sentence du 6 septembre 1843, indique, toujours par la voix du juge-rapporteur Arnaud, que la nécessité de nouvelles réparations alléguée par le défendeur n'est pas établie par lui, car ne peuvent *meritar fede* les deux lettres en date des 24 juillet 1840 et 30 mars 1841, lesquelles *senza bollo postale*, ne présentent donc pas une date certaine, ayant été écrites par des personnes étrangères au contrat.

Une autre affaire illustre enfin la préférence accordée par le juge du Consulat aux preuves écrites résultant de correspondances contre un usage allégué. L'affaire, que nous avons déjà évoquée à propos de la compétence territoriale, oppose la société sise à Lyon de Gardon et Zetter au marchand Joseph Pellerano de Nice. Le Consulat, dans sa sentence en date du 12 juillet 1832⁶⁰⁵, rejette l'instance du défendeur pour l'admission à la preuve des *dedotti capitoli*, lesquels dans le contradictoire du 11 mai dernier tendent à démontrer qu'il est d'usage constant en vigueur dans la foire de Beaucaire⁶⁰⁶, que dans les ventes de marchandises qui se font durant la durée de la foire aux *accorrenti e consueti* acheteurs, il y a toujours lieu à escompte de 6% au bénéfice des acheteurs, selon la nature des ventes et si le paiement est fait dans les 6 mois. Dans le cas d'espèce lesdits acheteurs n'auraient pas profité de telle faveur, néanmoins le terme leur a été prolongé jusqu'à une année, à partir du jour de la vente. Les raisons de ce rejet de l'instance du défendeur tiennent à ce que la présomption de l'existence de cet usage n'apparaît pas dans les actes. Il résulte au contraire de la correspondance tenue par les parties, de la production des lettres écrites par Pellerano à la société demanderesse que le paiement du *pattuito* prix a fait l'objet d'une mise en demeure après l'expiration du délai de 6 mois. Ainsi, l'usage allégué ne peut être considéré comme

⁶⁰³ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 12 Des preuves par écritures privées, §3 : « Si la partie nie de les avoir écrites ou signées, d'y avoir fait la marque, donné ordre, ou consenti de les faire, celui qui les aura produites, devra en justifier de la manière qu'il jugera convenable. »

⁶⁰⁴ ADAM, 6 FS 17 n°1249.

⁶⁰⁵ ADAM, 6 FS 14 n°562, publié dans le *Diario* mais pour d'autres motifs.

⁶⁰⁶ L'auteur du recueil en note de bas de page p. 198. Beaucaire est une petite ville de France dans le Languedoc, célèbre pour la foire mentionnée dans la sentence, qui se tient chaque année pour la fête de Sainte Marie Madeleine.

digne de regard. D'autant plus qu'il apparaît clair pour le Consulat que le défendeur n'a eu d'autre but que celui de retarder le paiement de sa dette, cela au préjudice de la société demanderesse.

L'ensemble de ces preuves littérales, particulièrement en matière commerciale, permettent aux magistrats du Consulat, dans une certaine mesure, une juste évaluation des droits et obligations des parties au litige. Toutes cependant ne semblent pas « *meritar fede* » et les plaideurs pourront alors invoquer d'autres modes de preuve, comme le témoignage.

B - La preuve orale : le témoignage.

« La preuve testimoniale serait la plus simple et la plus parfaite de toutes les preuves, si les hommes étaient incapables de se tromper et de trahir la vérité⁶⁰⁷. » Malgré cet inconvénient et ce n'est pas le seul s'agissant surtout d'une matière commerciale car « les témoins ne facilitent pas le déroulement rapide d'un procès ; de plus ils sont corruptibles, ce qui conduit à multiplier les actes et à allonger les procès⁶⁰⁸. », le témoignage est l'un des moyens de preuve le plus fréquemment cité dans les sentences du Consulat. Sur cette question, la jurisprudence du Consulat met en lumière plusieurs aspects : un aspect temporel d'abord, matériel ensuite et qualitatif enfin.

I - Aspect temporel du témoignage.

Peut-on déduire matière contraire après la publication des témoignages ? Cette question semble être laissée à l'appréciation du juge, selon les circonstances de l'espèce. Le droit n'est pourtant pas absent pour autant. Plusieurs affaires illustrent ce propos, affaires dont les solutions sont parfois contradictoires.

Dans une affaire qui oppose les négociants François Ascheri de Villaguardia à Sébastien Curti de Dogliano, affaire que nous avons déjà évoquée à propos des nullités des actes de procédure, le procureur Joseph Todon examine si la sentence rendue par le Conseil de Justice d'Oneglia le 8 avril 1817 peut faire grief à l'appelant, celle-ci ayant rejeté le *capitolo* de l'appelant proposé au cours de la cause, et ce huit années après les enquêtes. Dans ses conclusions du 20 juin 1818⁶⁰⁹, le procureur Todon estime que ce moyen de l'appelant, quoique contenant matière analogue et contraire, semble

⁶⁰⁷ MERLIN, *Répertoire...*, op. cit., t.9, V° « preuve », sect.II, §III, art. 1.Merlin nous indique qu'il est de principe que la preuve testimoniale n'est pas admissible dans les choses dont on a pu se procurer une preuve par écrit, lorsqu'elles excèdent 100 livres. Ce principe en amène un autre : la preuve testimoniale n'est pas admise contre ni outre une preuve écrite. *Ibid.*, p. 731, sect. II, §III, art. 1, § 17.

⁶⁰⁸ CERRUTI (S.), « nature des choses et qualité des personnes... », art. cit., p. 1514.

⁶⁰⁹ ADAM, 6 FS 137 n°140.

inopiné et surprenant à la seule lecture du fait, et contraire au Code de procédure civile français, code en vigueur.

En effet, le jugement du Tribunal de Porto Maurizio a commis au juge de paix de Ceva de procéder aux examens dans les termes et formes prescrits par la loi⁶¹⁰. Les termes y sont assez clairs et précis, précise Todon, concernant le mode d'ouverture des examens, leur durée, la liberté des parties de demander un terme plus long par le tribunal ou par le juge commissaire⁶¹¹. Or, le procès-verbal d'ouverture de l'examen, les dépositions qui ont suivi faites par Curti observent et respectent toutes les formes contenues dans les dispositions légales. Bien qu'Ascheri ait fait donner l'assignation à ses témoins pour opposer toute matière contraire à l'examen adverse dans les termes indiqués par la loi, non seulement il ne les a pas présentés pour qu'ils soient entendus, mais il a de plus laissé s'écouler le terme et il ne s'est pas adressé au juge commissaire pour obtenir le cas échéant une prorogation. Le juge commissaire a donc procédé à la fermeture des examens, fermeture acceptée par Aschieri, déclarant comme nul ce que pouvaient dire de plus Curti et Aschieri à ce propos. Cette manière de procéder d'Ascheri, souligne le procureur Todon, démontre ouvertement qu'il espérait peu de l'audition de ses témoins, ou qu'il voulait renoncer à l'examen *in materia contraria*, moyen laissé à sa disposition par la loi, et par le même jugement.

L'appelant Ascheri prétend toutefois que s'agissant d'un procès sommaire, il peut, tant en vertu du Code de procédure civile français que des *patrie leggi*, et ce à n'importe quel moment, être admis à déduire matière contraire, même après la fermeture et la publication des examens.

Le procureur Todon fait remarquer, peut-être un peu ironiquement, que cette distinction entre les causes sommaires et formelles, distinction *di quale peso e valore*, ne peut servir à prouver le bien fondé des demandes de l'appelant. En effet, selon le Code de procédure civile⁶¹², vers lequel on doit uniquement se diriger dans le cas concret souligne Todon, cette distinction ne subsiste nulle part dans le titre consacré aux Examens. En effet, toutes les formes et tous les termes consacrés à cette matière sont établis sans aucune distinction, ils concernent tous les examens indistinctement. Ainsi, Todon indique qu'à ce sujet, la distinction doit être réputée arbitraire et comme réprouvée par la loi.

⁶¹⁰ En marge de ces conclusions, le procureur Todon vise les articles 259 et 278 du Code de procédure civile français, lesquels disposent respectivement : « L'enquête est censée commencée, pour chacune des parties respectivement, par l'ordonnance qu'elle obtient du juge commissaire, à l'effet d'assigner les témoins aux jour et heure par lui indiqués. En conséquence, le juge-commissaire ouvrira les procès-verbaux respectifs, par la mention de la réquisition et de la délivrance de son ordonnance ». Et le suivant : « L'enquête sera respectivement parachevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins, à peine de nullité, si le jugement qui l'a ordonnée n'a fixé un plus long délai ».

⁶¹¹ Toujours en marge, Todon vise l'article 280 du Code de procédure civile.

⁶¹² Todon commet une erreur dans ses conclusions, il évoque le Code civil au lieu du Code de procédure civile.

Todon se livre ensuite à une longue⁶¹³ dissertation motivée sur la question de savoir si les *patrie leggi* connaissent cette distinction entre causes sommaires et formelles. Todon fait appel au jurisconsulte savoyard Antoine Fabre et à son *Codex*, qu'il cite abondamment⁶¹⁴. En bref retenons que le Président Fabre, observe constamment que « *post didiscita Testimonia propter metum subornationis*⁶¹⁵ » – les témoignages tardifs sont viciés par la subornation -. En conformité avec ces maximes, Todon se rapporte ensuite à Jean-Antoine Della Chiesa et à ces *Observations*⁶¹⁶. Pour ce jurisconsulte piémontais, la règle s'applique aussi dans les matières sommaires, « *etiam quando proceditur sola facti veritate inspecta* » – même lorsqu'on procède à l'examen de la seule vérité des faits -. Ainsi selon Della Chiesa, s'il y a des exceptions ou limitations à la règle, celles-ci doivent s'admettre avec de grandes réserves⁶¹⁷. Bien que le jurisconsulte dirige ces précautions et « *peculiari avvertenze* » aux tribunaux inférieurs, il doit en être également ainsi devant les magistrats suprêmes souligne le procureur Todon. Et la distinction entre les causes sommaires et formelles n'a pas lieu d'être, la maxime « *etiam quando proceditur sola facti veritate inspecta* »⁶¹⁸ s'adressant à toute sorte d'instance.

⁶¹³ Elle est longue en effet, 5 pages y sont consacrées. Voir en annexe, dans les pièces justificatives.

⁶¹⁴ *Codex fabrianus definitionum forensium...*, op. cit., L. IV, tit. 25 *de testibus*, def. 43, Todon indique que Fabre reconnaît expressément, de manière absolue, la maxime « *didiscita Testificata non est audiendus, qui super iisdem aut directo contrariis articulis novas vult probationes adferre per Testes.* » : « après la publication des témoignages il ne faut pas entendre celui qui, outre ceux-là [les témoignages], sans détour par des articles contraires veut apporter des preuves nouvelles par l'intermédiaire des témoins. » Au §6 il pose la question de savoir, si le *deducente*, qui a été informé de la publication des examens, offre immédiatement de jurer d'en avoir été informé sur le contenu. Il résoud ainsi cette question, « *placet distinguendum esse ut si ex die publicatarum Testationum modicum tempus intercesserit sacramento negantis stari possit.* » : « on décide qu'il faut distinguer, si depuis la publication des témoignages un temps raisonnable s'est interposé, on pourrait s'en tenir au serment de celui qui refuse. » Et quoique le *modicum tempus* soit fixé de manière assez large, « *si nec dum decennium effluxerit* » « si une durée de 10 ans ne s'est pas encore écoulée », Ascheri ne peut nullement se prévaloir de cette libéralité. En effet il ne peut affirmer, et encore moins sous serment, d'avoir ignoré le contenu de l'examen de Curti, car il y a assisté à Ceva lors de l'ouverture et conclusion de l'examen. Mais les motifs qui peuvent induire le juge à admettre les preuves proposées par d'autres après la publication des examens sont encore plus justes, précise Todon, « *non solet admitti probatio per Testes post Testimoniorum publicationem, neque super iisdem articulis neque super contrariis propter metum subornationis* » : « il n'est pas habituel que la preuve par témoins soit admise après la publication des témoignages, ni en matière analogue ni en matière contraire, à cause de la crainte de la subornation. » Les circonstances qui peuvent limiter la règle établie sont les suivantes : « *Si de probatione contraria non potuerit pars instrui ante publicationem aliud placuit quod bis casibus vel metus subornationis nullus sit, vel in ea causa sit is, qui novos testes producere vult, ut nihil ei possit imputari.* »

⁶¹⁵ « Action de suborner », c'est-à-dire « inciter un témoin à faire un faux témoignage. » *Le Larousse de Poche* 2002.

⁶¹⁶ AB ECCLESIA (J. A.), *Observationes forenses...*, op. cit., Obs. 91 *De capitulis reprobatoriis Testium, sive materia contraria*, n°1, p. 116 : celui-ci enseigne que : « *Teste ad impugnanda dicta priorum Testium post eorum publicationem et aperturam regulariter non recipiuntur.* » : « Selon la règle, le témoin ne peut attaquer les dires des premiers témoins après leur publication et leur ouverture. »

⁶¹⁷ *Ibid.*, n°11, « *in praxi limitat dispositionem ut suadente aequitate et cessante metu subornationis examinentur Testes super antiqua materia etiam si didicita sint testificata.* » : « dans la pratique, on limite la disposition afin que l'équité ayant été conseillée et la crainte de la subordination ayant cessé, les témoins soient examinés au sujet de la matière ancienne même si les témoignages ont été publiés. » Et plus loin, « *quia semper viget timor subornationis, et immunet suspicio falsitatis et limitationes non procedunt simpliciter, sed adhibitibus pluribus distinctionibus.* » : « parce que la peur de la subornation a toujours de la force et que le soupçon du mensonge protège, les limitations ne s'avancent pas simplement, mais par l'application de nombreuses distinctions. »

⁶¹⁸ PADOA-SCHIOPPA (A.), « Sur la conscience du juge dans le *ius commune* européen », in CARBASSE (J.-M.), DEPAMBOUR-TARRIDE (L.) (dir.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Actes du colloque de Paris oct. 1996, PUF, 1999, p. 110 : « [...] les pouvoirs du juge dans le procès sommaire - qui s'affirme au début du XIVe siècle et qui se déroulait *sine strepitu et figura iudicii, sola veritate facti inspecta* - étaient bien plus libres et informels que dans la procédure ordinaire. Le juge pouvait réunir et évaluer les preuves même au-delà des allégations des parties et des règles légales ordinaires [...]. »

Todon fait ici remarquer que les motifs qui conduisent les magistrats à accueillir cette règle et maxime, contraire aux intentions de l'appelant Aschieri, ne reposent pas que sur la forme, mais se rapportent à la « *facile corruzione del cuor dell'uomo* ». Ces motifs doivent ainsi éviter la facilité avec laquelle s'ouvrirait la voie de la subornation des témoins, laquelle peut aussi bien avoir lieu au cours d'instances formelles que sommaires.

Mais surtout, pour démontrer que la distinction entre les causes formelles et sommaires quant à l'admission de nouvelles preuves « *post didiscita testimonia* » est plus imaginaire que réelle, le procureur Todon se réfère à une sentence précédente du Consulat rendue le 14 avril 1818⁶¹⁹. Cette sentence, dont Arnaud de Chateauneuf est le rapporteur, a rejeté les *articoli* du défendeur Rollant déduits *in materia contraria*, bien que concluants, sur le fondement qu'il a déduit son chapitre longtemps après la publication des examens des parties. Il n'était pas « *prudenziale* » d'admettre ce chapitre car cela ouvrirait la voie « *alle frodi ed alle machinazioni* » et la publication donnerait la possibilité au défendeur de reporter la preuve apportée par le demandeur. Le procureur Todon s'exprime ainsi, « *semper urget timor subornationis testium* » - il faut toujours craindre la subornation des témoins -. Cette crainte, rajoute Todon, rend les magistrats suprêmes, de tout temps, très stricts. Et malheureusement, confie Todon, particulièrement de nos jours, il convient de les traiter avec sévérité « *in questi corrotti tempi, e per la buona morale luttuosissimi.* »

Au vu de ces réflexions, Todon ne croit pas que la sentence du Conseil de justice d'Oneglia qui a rejeté le *capitolo* de l'appelant lui fasse grief. Le tribunal a bien appliqué la maxime consacrée par les magistrats suprêmes dans de telles circonstances. La cause revient devant le Consulat qui déclare notamment, selon sa sentence du 7 août 1818⁶²⁰, que l'appelant François Aschieri a mal appelé de la sentence du Conseil de justice d'Oneglia. Celle-ci est donc confirmée et les parties sont renvoyées devant ledit tribunal pour l'exécution de la sentence. Dans ses motifs, le juge-rapporteur Mars ne se réfère pas précisément aux motifs du procureur Todon, mais il s'en inspire largement. Ainsi, précise le juge, c'est avec raison que les premiers juges ont rejeté le *capitolo* d'Aschieri. En effet, celui-ci n'était pas admis à la preuve de son *capitolo*, vu la maxime constante consacrée par tous les magistrats, qu'après la publication des examens, les parties ne peuvent plus en déduire de matières contraires, « *per la giusta tema di suggestione e subornazione dei testimoni.* » Cette maxime doit s'appliquer dans les causes formelles comme dans les causes sommaires commerciales précise le juge Mars, comme l'a déjà jugé le Consulat. En outre, dans le cas d'espèce précise le juge Mars, l'appelant Aschieri a laissé s'écouler l'unique délai probatoire accordé par les lois sans

⁶¹⁹ ADAM, 6 FS 10 n°76.

⁶²⁰ ADAM, 6 FS 10 n°86.

apporter la preuve de son *capitolo* ; il a de plus assisté à l'examen des témoignages de son adversaire. Par conséquent, le Consulat reconnaît le caractère fondé de la sentence dont appel⁶²¹.

Cette solution, qui s'inscrit pourtant dans la continuité d'une jurisprudence précédente du Consulat ne sera pas reprise, et l'on peut s'étonner de ce revirement. Effectivement, dans une affaire opposant Jean-Joseph Raimbert et Marie-Angélique Merle à Claude Boyon, tous de Nice, le Consulat, par la voix de son rapporteur Arnaud décide autrement et revient donc sur sa propre jurisprudence. La sentence rendue le 13 mars 1830⁶²² indique dans ses motifs que bien qu'il soit de règle que dans les jugements formels on ne peut admettre la preuve portant sur un même objet après la publication des témoignages, cette règle ne peut s'appliquer au cas d'espèce, s'agissant d'une cause sommaire et commerciale, dans laquelle il ne peut y avoir une telle rigueur. En effet les causes de cette nature se fondent sur la seule vérité des faits, « *sola facti veritate inspecta*. »

Dans la cause qui oppose l'appelant Joseph-Augustin Rubaud à Jean Salamita, tous deux de Castelfranco, le procureur général du commerce, Casimir Verani est appelé à émettre des conclusions sur la question de savoir, si comme le prétend l'appelant, l'ordonnance proférée par le Tribunal de commerce de San Remo lui fait grief au motif qu'elle aurait déclaré nulle la citation d'un témoin cité à son instance et donc n'a pas admis ce témoin à l'examen. Et car bien que la cause soit en l'état d'être jugée sur le fond, le tribunal n'aurait pas proféré une sentence définitive, mais a continué l'instruction.

Dans ses conclusions du 5 décembre 1832⁶²³, Verani fait remarquer que le défaut d'audition du témoin en question, audition que l'appelant dit être *essenzialissima*, ne peut lui causer un grief irréparable en définitif. En effet, l'ordonnance de continuation de l'instruction ne l'empêche pas de faire de nouveau assigner son témoin afin de procéder à son examen, « *non venne preclusa la via con quell'ordinanza di farlo nuovamente assegnare onde procedersi al di lui esame* ». Verani ajoute que le Code de procédure civile, en vigueur dans ce lieu, ne limite pas dans les enquêtes sommaires, et telle est leur nature dans les causes commerciales, les délais⁶²⁴, « *così che non s'incorse a tal riguardo in veruna decadenza dall'appellante*. » Le second motif relatif à un déni de justice, invoqué par l'appelant paraît tout aussi mal fondé au procureur Verani. L'appelant se plaint en effet d'une mesure qui est pourtant prise à son avantage. L'instruction étant prorogée, la voie lui

⁶²¹ La sentence du Consulat accueille aussi les conclusions de Curti pour l'indemnité demandée, et considère qu'elle est une conséquence nécessaire du défaut de restitution à temps des susdites balles de sucre par Aschieri. Curti a en effet supporté un dommage, d'autant plus préjudiciable que ces marchandises se trouvent aujourd'hui nettement dépréciées.

⁶²² ADAM, 6FS13 n°446.

⁶²³ ADAM, 6 FS 140 n°23.

⁶²⁴ Aucune disposition figurant dans le titre 14 consacré aux matières sommaires ne précise clairement que les enquêtes sommaires ne sont pas tenues par certains délais.

est alors ouverte pour faire entendre ledit témoin, jusqu'alors non admis. De plus la cause n'est pas en l'état d'être jugée sur le fond, constate Verani, au regard de l'état des actes, et de la production des documents faite lors de cette audience par l'intimé Salamita, qu'il devait communiquer à l'appelant. L'*Uffizio* du procureur conclue donc et confirme l'ordonnance dont appel avec condamnation de l'appelant Rubaudo aux dépens. La cause revient devant le corps entier du Consulat, et la sentence du 9 janvier 1834⁶²⁵ déclare l'irrecevabilité de l'appel interjeté par Corrodi et le condamne aux dépens. Le juge-rapporteur Garin di Cocconato indique avoir jugé ainsi « *per li motivi espressi nelle conclusioni del signor procuratore generale del commercio.* »

Dans une affaire opposant Jean-Antoine Castelli de Turin à Henriette Blanchi épouse de Jean-baptiste Orsat et Charles Bressa, le Consulat, dans sa sentence en date du 30 septembre 1841⁶²⁶ dont le rapporteur est le juge Garin di Cocconato, déclare admettre, *prima ed avanti ogni cosa*, le sieur Castelli à la preuve des circonstances déduites dans le contradictoire du 27 janvier 1841. Ne peut y faire obstacle le fait que le défendeur Orsat a fait entendre des témoins sur le chapitre qu'il a déduit. Il ne s'agit donc pas de matière contraire et même si elle l'était, souligne le juge Garin, comme il s'agit « *di giudizio sommario* », on peut entendre les témoins d'une partie, même après la publication des témoignages.

La crainte de subornation des témoins, dans les instances formelles comme sommaires, conduit d'abord le Consulat à ne pas permettre aux parties de déduire matière contraire après la publication des témoignages. Le Consulat revient ensuite sur sa jurisprudence et considère au contraire que dans les instances sommaires, il est toujours possible de faire entendre un témoin pour mettre en lumière « *la verità del fatto* ». La jurisprudence du Consulat donne également un aperçu sur l'aspect matériel du témoignage.

II - Aspect matériel et qualitatif du témoignage.

Sur l'aspect matériel d'abord. La preuve par témoin est admise lorsqu'il s'agit de prouver la qualité de négociant de l'une des parties, comme l'indiquent d'ailleurs les Royales Constitutions⁶²⁷. L'affaire opposant Jean-Baptiste Sicardi de Verezzo au négociant Bernard Cassini de San Remo en est une illustration. Le juge Mars, dans sa sentence du 19 octobre 1826⁶²⁸ indique avoir rejeté les

⁶²⁵ ADAM, 6 FS 14 n°638.

⁶²⁶ ADAM, 6 FS 16 n°1141.

⁶²⁷ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §24 : « Lorsqu'il s'agira, tant par devant le Consulat que par devant les autres tribunaux, de quelques créances des marchands, banquiers et négocians, pour vente de marchandises, ou qui proviendront autrement du commerce, même entre négocians et autres qui ne le sont pas, il suffira de rapporter des preuves sommaires qu'on fera par l'audition de deux, ou d'un plus grand nombre de témoins, partie appelée, pour justifier qu'ils sont banquiers, marchands ou négocians, et par conséquent de ceux qui sont soumis à la juridiction du Consulat. »

⁶²⁸ ADAM, 6 FS 11 n°290.

exceptions de nullités pour incompetence, car « *al dire dei testimoni* » entendus dans la cause, l'appelant faisait des opérations et négociations, lesquelles en vertu du Code de commerce peuvent le faire considérer comme négociant. Mais aussi, ajoute Mars, parce que la lettre de change et les paiements allégués en compte, attestent de la validité de l'obligation en question.

A contrario, il est des cas où la preuve testimoniale ne peut être admise. Ainsi la preuve testimoniale ne peut servir à établir « *il dominio degli stabili* » - la propriété des biens immeubles. Il faut pour cela, comme le rappelle le Consulat dans sa sentence du 10 août 1837⁶²⁹, un acte public. Un autre exemple de non admissibilité de la preuve testimoniale dans une autre cause, opposant le négociant Vaillant fils de Marseille à Honoré Reboul, marchand à Nice. Le Consulat, dans sa sentence du 18 mars 1841⁶³⁰, par la voix du juge-rapporteur Torrini rappelle d'emblée la *regola generale* selon laquelle la preuve testimoniale n'est pas admissible contre une lettre de change, à plus forte raison quand la lettre de change a été acceptée précise le juge, comme dans le cas d'espèce. Selon les *Regie leggi*⁶³¹, dans le cas d'une faillite du tireur, l'acceptant ne serait pas tenu du paiement de la traite lorsqu'il apparaît que celui qui exhibe la lettre de change n'agit que pour l'intérêt du tireur.

Sur l'aspect qualitatif ensuite. C'est une règle générale qu'il faut deux témoins intègres et dignes de foi, pour prouver un fait⁶³². Un seul témoignage n'est donc pas suffisant pour être recevable, l'affaire opposant les négociants les frères Gioan de Nice à Bartolomé Tornori de Nice également illustre ce propos. Le Consulat selon sentence du 22 mai 1817⁶³³, condamne le défendeur au paiement en faveur des demandeurs les frères Gioan de la somme de 1126,25 francs portée par le compte du 13 août 1814 souscrits par les frères Gioan et par Tornori. Le juge-rapporteur Joseph Todon a considéré que le défendeur Tornori n'a en aucune manière établi ni prouvé la soi-disante promesse d'indemnisation, ni même la vérité sur la qualité du grain. Le juge Todon observe que la déposition du seul témoin, vague et indéterminée⁶³⁴, ne permet nullement de déterminer la qualité du grain ni la soi-disante promesse d'indemnité. D'autant plus que l'examen fait par les demandeurs prouve quant à lui que le grain vendu à l'époque par Gioan était *di ottima qualità e mercantile*.

⁶²⁹ ADAM, 6 FS 15 n°868.

⁶³⁰ ADAM, 6 FS 16 n°1104.

⁶³¹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 3, §§28 et 29.

⁶³² MERLIN, *Répertoire...*, op. cit., p. 745. Les lois de Moïse l'ont établie, et celles des romains l'ont confirmée.

⁶³³ ADAM, 6 FS 10 n°56.

⁶³⁴ BIOCHE (Ch.-J.), *Dictionnaire général et raisonné de procédure civile et commerciale...*, op. cit., V° « Enquête », p. 175 n°11 : « La preuve de faits vagues ou généraux doit difficilement être admise : elle offrirait un champ trop vaste à la mauvaise foi. »

Les dires des témoins pour être admissibles doivent se rapporter aux circonstances relatives au litige. La cause qui oppose Antoine Girard, négociant niçois à Jean-Baptiste Franco habitant à Nice en est un exemple. Le Consulat, dans sa sentence du 16 mars 1837⁶³⁵, absout le défendeur Franco des demandes du Sieur Girard et compense les dépens. Le juge-rapporteur Garin a considéré que le demandeur, pour établir la garantie consentie par le défendeur en sa faveur du paiement de la lettre de change de 1262,70 livres, négociée par le défendeur en sa qualité de *pubblico sensale*, était dans l'obligation de le démontrer pleinement. Sont donc exclues, précise Garin, les présomptions contraires naissant de la qualité de *sensale* et de l'obligation verbale, dont il lui était pourtant facile d'obtenir une garantie par écrit. Or, loin d'avoir rapporté une pleine preuve des faits, explique Garin, il a seulement présenté deux témoins, « *non disponenti delle stesse circostanze* », dont les témoignages ne sont pas tout à fait concordants, et qui sont en outre *famigliari* du *deducente*⁶³⁶. Le supplément de preuve obtenu par Girard, déduit de la qualité de Franco à faire et promettre de telles garanties, n'a pas été suffisamment justifié, au vu spécialement de la preuve contraire rapportée par Franco. Garin estime enfin que les circonstances de la cause sont telles à ne pas y avoir lieu au délai du serment offert.

De même dans la cause opposant le négociant Vaillant fils de Marseille à Honoré Reboul marchand niçois, le Consulat, dans sa sentence du 26 août 1841⁶³⁷, condamne Honoré Reboul au paiement en faveur du demandeur de la somme de 750 livres, somme portée par la lettre de change du 24 octobre 1840, au dépens du compte de retour avec les intérêts. Le juge-rapporteur Murialdo a ainsi considéré que les dépositions des témoins entendus à Marseille sur le chapitre déduit par Reboul ne permettent pas d'établir que Vaillant n'est qu'un prête-nom du sieur Gaien car seul l'un des témoins l'atteste. Cette déposition, remarque Murialdo, outre qu'elle est unique, est aussi faible car elle ne se fonde pas sur la propre connaissance du témoin mais seulement sur une relation du témoin, dont celui-ci a oublié le nom. Enfin le juge Murialdo indique qu'on ne doit pas prendre en considération les allégations faites par Reboul dans le contradictoire du 25 mai dernier, c'est-à-dire que le billet à ordre serait supposé car il ne résulte pas des livres de commerce du failli Gaien que le billet à ordre ait été réellement payé au porteur Martin, prête-nom lui aussi de Gaien ; il ne résulte pas non plus des livres de ce dernier l'existence de la lettre de change formant l'objet de la présente controverse. En effet, aucun commencement de preuve n'est fourni par Reboul, malgré la facilité qu'il aurait eu vu que les livres de Gaien se trouvent actuellement déposés vu sa faillite.

⁶³⁵ ADAM, 6 FS 15 n°840.

⁶³⁶ Les Royales Constitutions ne semblent pas interdire aux membres de la famille de l'une ou des parties de venir apporter son témoignage, bien que ce lien familial puisse être mentionné dans la déposition des témoins. *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. III, tit. 18, §14 : « On interrogera les témoins par articles séparés, avant que de clore la déposition, sur leur âge, leur profession, la valeur de leurs biens, comme encore s'ils sont domestiques, débiteurs, créanciers, parens ou alliés de quelqu'une des parties, et en quel degré et sur les autres qualités générales que celui qui fait l'enquête, jugera à propos ; [...] »

⁶³⁷ ADAM, 6 FS 16 n°1133.

Dans la cause opposant Antonia Spinelli à Antoine Faraut et l'évoquée en cause la société Avigdor « primogenito e figli », le Consulat, selon sentence du 20 juin 1839⁶³⁸, absout le défendeur et l'évoquée en cause des demandes de la demanderesse aux motifs que non seulement la demanderesse n'a pas administré la preuve de ces chapitres sur lesquels elle fonde ses demandes, mais en outre car les circonstances contenues dans ces chapitres se trouveraient exclues par l'examen de six témoins qui ont été examinés à l'instance du défendeur Faraut. Ses dépositions seraient même validées, précise le juge-rapporteur Guiglia, par les deux premiers témoins présentés par la demanderesse.

§2 – La preuve religieuse du serment

Le serment judiciaire est oral et écrit. Dans une société chrétienne, le serment prêté en justice consiste pour l'une des parties, souvent le défendeur, à jurer sur les saints Evangiles et présenter la *verità del fatto*. Les paroles, la formule du serment sont retranscrites et conservées, il prend alors son caractère écrit⁶³⁹. L'effet de ce serment, à condition d'en respecter les solennités, est important : le serment négatif prêté par le défendeur l'absout, *ipso jure*, et « silence perpétuel sera imposé au demandeur⁶⁴⁰. »

Le serment, *giuramento*, comme mode de preuve, est très employé dans le procès commercial. Sa rapidité et son efficacité concordent avec les impératifs du commerce, comme le rappelle souvent d'ailleurs le Consulat, le serment est l'une des preuves « *le più pronte e le più atte allo schiarimento della causa*. [...]»⁶⁴¹. Le serment prend place dans le dispositif et/ou dans les motifs de la sentence. Il est soit supplétoire ou purgatoire lorsqu'il accompagne le dispositif ou la preuve ; il est alors ordonné par le juge (A). Il peut être aussi décisoire, lorsqu'il constitue en lui-même la preuve ; il est alors offert par l'une des parties à l'autre (B). Quoi qu'il en soit, il semble s'adapter à l'exigence de rapidité inhérente aux affaires commerciales.

⁶³⁸ ADAM, 6 FS 15 n°978.

⁶³⁹ *Ibid.*, L. III, tit. 14, § 2.

Deux registres intitulés *atti di giuramenti(o?)* figurent dans les archives du Consulat à la Restauration. Il n'a pas été question de dépouiller systématiquement ces registres, notamment car les serments sont supposés écrits selon des modalités ou des formules limitées.

⁶⁴⁰ RC 1770, *op. cit.*, §7.

⁶⁴¹ ADAM, 6 FS 15, sentence n°908. Autre exemple, ADAM, 6 FS 15 n°820 : « [...] niente di meno per togliere ogni dubbio a tal riguardo, e per troncane il corso ad una lite già di troppo prolungata ha ravvisato opportuno di sottomettere il Laurenti al succennato giuramento. »

A - le serment purgatoire ou supplétoire, un complément de preuve ordonné par le juge.

Le serment purgatoire⁶⁴² ou supplétoire, comme condition de la solution donnée au litige par le juge, est assez employé devant le Consulat de Mer de Nice.

Le Consulat peut condamner le défendeur au paiement de la somme résultant d'un compte en faveur du demandeur, *con che però* - à la condition toutefois - que celui-ci prête serment sur la *realtà ed integrità* du compte présenté. Les exemples ne manquent pas⁶⁴³. Voici une illustration. Dans une affaire⁶⁴⁴ où le juge-rapporteur Arnaud ordonne au demandeur, d'avoir à prêter serment, d'une part sur la réalité et l'intégrité du compte présenté et d'autre part sur le fait de n'avoir pas reçu d'autre somme *in isconto* de la somme due *fuori delle descritte in esso*. Comme le demandeur n'a pas reporté la preuve de ces dépens *nella sua specialità*, mais seulement *in genere*, il est difficile, souligne Arnaud, d'administrer une preuve d'une telle nature. Le serment est donc opportun, « *percio con un tal mezzo viene a togliere ogni dubbio* », d'autant plus que, indique le juge Arnaud, la loi veut que les causes commerciales soient expédiées « *colla più grande celerità*. »

Une autre affaire illustre ce propos. Elle oppose Joseph Solas au négociant François Gastaud et à la société niçoise d'Antoine Rebuffat, Flory et compagnie. Le Consulat, selon sentence du 4 novembre 1816⁶⁴⁵, condamne le défendeur François Gastaud au paiement de la somme de 3000 francs en faveur du demandeur, à la condition que celui-ci *si purghi con giuramento*. Le juge-rapporteur Mars a considéré que la demande de Solas était fondée sur le compte courant remis par François Gastaud au demandeur, dans lequel Gastaud lui donne charge de 3000 francs, comme payés pour son compte à Rebuffat et Flory. Comme ces derniers nient avoir reçu une telle somme, Gastaud était donc dans l'obligation d'en administrer la preuve. Or tel n'est pas le cas constate le juge Mars, ni avec la production de son *brogliosso di cassa* – livre brouillard de caisse⁶⁴⁶ - car *in*

⁶⁴² CORNU, *Vocabulaire juridique...*, *op. cit.*, v° « Serment purgatoire ». En matière judiciaire, le serment purgatoire est, « dans l'ancien Droit, le serment qui permet au défendeur de se disculper en jurant qu'il est innocent. » LEVY (J.Ph.), V° « Preuve », *Dictionnaire de la culture juridique...*, *op. cit.*, p. 1200. L'usage du serment purgatoire, spécial au droit canonique, est celui suivant lequel l'accusé prête serment car aucune preuve n'a pu être retenue contre lui. Le serment purgatoire achève l'accusé de se laver, *purgare*, de tout soupçon et faire taire les diffamations.

⁶⁴³ Exemples : ADAM, 6 FS 10 n°s 10, 112, 131, 157.

⁶⁴⁴ ADAM, 6 FS 10 n°94.

⁶⁴⁵ ADAM, 6 FS 10 n°42.

⁶⁴⁶ *Encyclopédie du commerçant. Dictionnaire du commerce et des marchandises concernant tout ce qui concerne le commerce de terre et de mer*, publié sous la dir. de M GUILLAUMIN, Paris, 1841, t. I, p. 381 V° « brouillard » : « on donne ce nom au livre sur lequel on prend note des ventes, des achats, des paiemens, des recettes et en un mot de toutes les affaires au fur et à mesure qu'on les conclut. C'est au moyen du brouillard qu'on appelle encore *main-courante* ou *prima nota*, qu'on porte des affaires sur les livres auxiliaires et sur le journal. »

CERRUTI (S.), « Nature des choses et qualité des personnes... », art. cit., p. 1513 : Sur la perte de légitimité des preuves écrites dans les années 1730 devant le Consulat : « Les brouillards - tenus en grande considération en tant que preuves dans les procès du début du siècle - n'ont plus aucune valeur [...] ».

forma illegale, ni avec la déposition des témoins entendus dans la cause, vu que leur déposition ne concerne pas le paiement contesté. En outre, la preuve que Gastaud voudrait déduire du témoignage d'André Lubonis n'est ni fiable ni concluante, ajoute le juge Mars, car celui-ci était le commis de Gastaud au moment du paiement qui fait l'objet du litige. Mais comme par ailleurs, le temps parcouru entre le premier compte-courant en date du 13 mars 1810 dans lequel est rapporté la somme de 3000 francs et le jour de la demande judiciaire peut induire quelque doute, il est opportun, indique Mars, que le demandeur se purge avec serment pour avoir lieu à la condamnation en sa faveur du défendeur Gastaud.

La seconde affaire oppose l'avocat Pierre Camous⁶⁴⁷ à Joseph Faissola, dont le nom rappelle un certain Adrien, le négociant Pierre Basso, Pierre Gioan et Jean-François Gioan, tous résidant à Nice. Le Consulat, dans sa sentence du 22 octobre 1825⁶⁴⁸, déclare être tenu, *prima ed avanti ogni cosa*, le demandeur Pierre Camous à jurer qu'il ne retient et n'a fait quoi que ce soit pour ne pas retenir l'acte social du 17 septembre 1814. Il doit aussi jurer de ne pas savoir que ledit acte est resté aux mains du failli Jacques Gras, ni qu'il a fait quelque chose pour ne pas le retenir, et diffère les dépens. Le juge-rapporteur Garin a ainsi considéré qu'avant de statuer sur la demande de reddition de compte proposée par le demandeur, il était opportun d'avoir sous les yeux l'acte social du 17 septembre 1814. Comme il incombe obligatoirement au demandeur de le présenter et que celui-ci affirme de manière constante de ne pas le retenir, ce qui est corroboré par la circonstance que l'acte n'a pas été retrouvé parmi les *carte* du failli Gras. C'est pourquoi le juge Garin a jugé opportun que Pierre Camous se purge par serment sur le fait de ne pas avoir auprès de lui l'acte en question et de ne pas savoir qu'il est restée dans les mains de son auteur Jacques Gras.

L'objet du serment doit avoir une relation directe et substantielle avec les faits déduits. La cause opposant Auguste Boyer à Antoine Fornari, tous deux de Vintimille illustre ce propos. Le Consulat, selon sentence du 13 avril 1837⁶⁴⁹, prononce que le Tribunal de commerce de San Remo a mal jugé avec sa sentence du 23 juin 1826 et qu'en conséquence Boyer a bien appelé de la sentence. En réparation de celle-ci, le Consulat déclare permettre à l'appelant Boyer de prêter le serment et réserve aux parties les droits qu'elles pourront exercer après la prestation de serment. Le juge Garin, rapporteur de la cause, indique qu'il est un principe que dans la prestation de serment il faut exprimer les qualités qui ont une relation directe et substantielle avec les faits déduits et qui

FORTUNATI (M.), *Scrittura e prova...*, op. cit., p. 55. Elle évoque le Livre Brouillon, « *brogliaccio* », dans lequel « Toutes les affaires du négoce s'y trouvent comme mêlées confusément et pour ainsi dire brouillées ensemble. » Elle tire cela de Jacques SAVARY et de son *Dictionnaire universel de commerce*.

⁶⁴⁷ « *come investito dei dritti e ragioni spettanti al giudizio di general concorso istituito nel patrimonio del fu Jacques Gras* ».

⁶⁴⁸ ADAM, 6 FS 11 n°264.

⁶⁴⁹ ADAM, 6FS15 n°841.

peuvent atteindre la finalité pour laquelle le serment a été déféré. D'autre part, le Consulat rappelle que les parties sont toujours en mesure de faire les observations qu'elles croient dans leur intérêt respectif, les termes précis du serment ne doivent pas être indiqués avant la prestation ; ils n'ont pas à faire l'objet « *di prematura discussione.* »

Une autre affaire illustre le serment supplétif en droit français cette fois-ci. Le litige oppose le capitaine Antoine Arrigo résidant à Saint Stéphane à Jean-Baptiste et Nicolas Filippi résidants dans la même ville. Le Consulat selon sentence du 20 janvier 1825⁶⁵⁰, déclare dans son dispositif rejeter les motifs de nullité opposés par l'appelant Arrigo contre la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 14 avril 1823 et renvoie la cause et les parties devant ledit tribunal pour l'exécution de la sentence, l'appelant étant condamné aux dépens, dommages et à une amende de six écus. Le Consulat a ainsi jugé car il a considéré que le tribunal, en admettant le serment supplétif de la demanderesse, *in compimento di prova*, non seulement n'a pas commis une injustice manifeste, mais a pu considérer comme suffisamment prouvée la demande de la demanderesse par les nombreuses circonstances résultantes des actes, pour qu'il y ait lieu au dit serment. Par conséquent, il n'y a pas eu violation de l'article 1367 du Code civil français, qui dispose que le juge ne peut ordonner d'office le serment lorsque la demande ou l'exception, n'est pas totalement dénuée de preuves⁶⁵¹.

Celui qui prête serment doit naturellement être parti au litige. L'affaire opposant le négociant Jean-Baptiste Ferro de Taggia à Charles Mandracci du même lieu rappelle ce principe. Le Consulat, selon sentence du 25 août 1825⁶⁵², prononce la *circostrizione* et la nullité de la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 13 janvier 1825, au motif que les premiers juges ne pouvaient déférer le serment supplétif à une personne non intervenue dans la cause.

Ces exemples tirés de la jurisprudence du Consulat démontrent l'utilité du serment purgatoire ou supplétoire pour l'expédition rapide des causes commerciales. Il en va de même pour le serment décisoire.

⁶⁵⁰ ADAM, 6 FS 11 n°243.

⁶⁵¹ ROGRON (J.-A), *Code civil expliqué par ses motifs, par des exemples...*, op. cit. p.xxx. Sur l'expression « totalement dénué de preuves ». Cette condition n'est pas exigée en matière commerciale (arrêt de la Cour suprême du 9 novembre 1831, ch. Civ. Sirey, t. 32, I, 10). Voir aussi, FAVARD DE LANGLADE (G.-J.), *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative...*, T. 1, Paris, 1823, p.100.

⁶⁵² ADAM, 6 FS 11 n°259.

B - Le serment décisoire, une preuve en soi, déféré par les parties.

Alors que le serment purgatoire ou supplétoire vise à compléter une preuve, le serment décisoire est une preuve en soi. C'est pourquoi il doit être prêté selon une certaine forme.

La cause opposant la société commerciale « Vauwiller et compagnie » de Milan à Paul Botter de Tende en témoigne. Le Consulat, selon sentence du 5 septembre 1832⁶⁵³, dont Arnaud est le juge rapporteur de l'affaire Arnaud, indique que bien que les Royales Constitutions⁶⁵⁴ prescrivent que le serment décisoire pour une somme supérieure à 400 livres doit se prêter selon *la forma maggiore*, rien n'empêche que celui qui l'offre puisse renoncer à ces formes, établies en sa faveur, et se contenter d'une simple affirmation ou d'un serment moins solennel. Le juge-rapporteur Arnaud précise en effet que les solennités du serment ne font pas partie des solennités qui appartiennent au droit public, desquelles on ne peut pas renoncer.

Dans une affaire⁶⁵⁵ opposant Antoine Ballestreri de San Remo à François Asquasciati négociant du même lieu, le Consulat selon sentence rendue le 10 mai 1838 et dont Joseph Raimondi est le juge-rapporteur, déclare que le Tribunal de commerce de San Remo a mal jugé dans sa sentence du 13 février 1837 ; l'appel interjeté par Antonio Ballestreri est donc fondé. En réparation de ladite sentence, François Acquasciati est tenu à prêter ou référer le serment décisoire en première instance. Le Consulat rejette les *capitoli* déduits dans ce jugement et les autres instances contraires et compense les dépens. Le Consulat a ainsi considéré que le serment déféré par Ballestreri à Acquasciati sur les circonstances du fait articulées lors du premier jugement, étant décisoire, n'admettait pas d'autres alternatives que celle d'être accepté ou référé, le tribunal ne pouvait régulièrement en changer la formule (*formola*), comme s'il avait été déféré d'office.

La motivation est identique dans la même affaire revenant quelque temps plus tard. Le Consulat, selon sentence du 28 février 1829⁶⁵⁶ dont Guiglia est cette fois-ci le juge-rapporteur, déclare que le Tribunal de commerce de San Remo a mal jugé dans sa sentence du 27 novembre 1837. L'appelant François Asquasciati est donc fondé dans son appel. En réparation de celle-ci, il est admis à prêter le serment décisoire qui lui a été déféré par Balestreri et diffère les dépens. Ainsi le Consulat a considéré que comme il s'agit d'un serment décisoire, qualifié comme tel par les parties lors du

⁶⁵³ ADAM, 6 FS 14 n° 572.

⁶⁵⁴ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 13, §1 : « Celui qui offrira le serment dans un procès qui excédera la somme, ou la valeur de quatre cens livres devra en présenter la formule dont on donnera copie à la partie, qui étant sur le lieu, aura vint-quatre heures pour délibérer si elle le veut accepter et elle aura ensuite autres vingt-quatre heures pour faire ses réflexions sur la manière de jurer. »

⁶⁵⁵ ADAM, 6 FS 15 n°916.

⁶⁵⁶ ADAM, 6 FS 16 n°953.

premier jugement et également déclaré ainsi par le Tribunal de commerce de San Remo dans sa sentence, celui auquel il est déféré peut ajouter toutes les circonstances et déclarations qui sont en substance relatives et dépendantes des faits sur lesquels le serment *si raggira*. Il est d'autre part inopportun, d'autant plus dans un jugement sommaire, que le juge vienne en établir la *formola*, comme il est irrégulier et incongru que les parties *si accingano* à des préambules et discussions autour des termes dans lesquels le serment doit être prêté. Les parties ayant la faculté, après de telles prestations, de faire des observations qu'elles croient dans leur intérêt, « *circa il compimento, o no dello scopo cui tendeva lo stesso giuramento.* »

Le serment décisoire, peut être davantage que le supplétoire, satisfait bien à l'exigence de rapidité. Plusieurs litiges illustrent cela. Dans l'affaire opposant le négociant niçois Horace Gautier à Jean-Baptiste Fortin du même lieu, le Consulat, dans sa sentence en date du 1er août 1833⁶⁵⁷, par la voix de son rapporteur Arnaud a considéré dans ses motifs qu'en vertu de la *Regia legge*⁶⁵⁸ celui à qui est offert le serment décisif est obligé de le prêter, ou de le référer à celui qui l'a offert, sous peine d'avoir confessé la matière qui forme l'objet de preuve par serment.

Dans la cause qui oppose Jean-Agostino Thibaud à Joseph Gayet, le Consulat selon sentence du 25 février 1836⁶⁵⁹ déclare être tenu le défendeur Gayet à prêter ou référer le serment offert par le demandeur dans le contradictoire du 29 août 1834. Le juge-rapporteur Garin indique avoir admis le serment offert car il est dans l'intérêt des parties d'atteindre et d'élucider les points controversés avec la plus grande célérité possible, moyennant l'évacuation *di un tale incumbente*. Ainsi, toute question à ce propos reste définitivement éteinte.

Dans la cause opposant Antoine Cauvin et François Cavasso à Orsola Gilli veuve de Joseph Beri, et Honoré Goiran, le Consulat, selon sentence du 1er octobre 1836⁶⁶⁰ déclare être tenus les défendeurs à prêter ou référer le serment déféré par les demandeurs dans le contradictoire du 12 août 1836. Le juge-rapporteur Torrini a considéré que les circonstances déduites du serment tendraient à établir les conventions des parties, sur la manière dont devait se faire la consigne *delle sause* en question. Les défendeurs ne peuvent d'autant plus refuser de prêter ou référer le serment vu qu'ils n'ont pas contesté d'avoir commencé à exécuter ladite consigne selon la manière proposée par les demandeurs.

⁶⁵⁷ ADAM, 6 FS 14 n°617.

⁶⁵⁸ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 14, § 8 : « Mais si le défendeur ne veut pas prêter serment de la manière ci-dessus prescrite, ou qu'il ne s'en tienne pas au serment du demandeur, il sera tenu pour condamné et on procédera contre lui, comme s'il avait avoué la dette, sans qu'on puisse l'admettre à appeler ou recourir. »

⁶⁵⁹ ADAM, 6 FS 15 n°776.

⁶⁶⁰ ADAM, 6 FS 15 n°819.

Dans l'affaire opposant Sébastien Gatti négociant habitant à Riva à Jean-Baptiste Ferro, le Consulat, selon sentence du 21 juin 1837⁶⁶¹, déclare notamment être tenu le demandeur à prêter ou référer le serment qui lui a été déféré par le défendeur Ferro. Guiglia, qui est le juge-rapporteur indique dans les motifs que le serment décisoire, aux termes de la loi en vigueur « *dove è seguito il fatto in contesa* » c'est-à-dire la loi française⁶⁶², peut avoir lieu pour toutes sortes de contestations, et Gatti ne peut refuser de prêter ou de référer le serment qui lui a été déféré.

Dans la cause opposant les négociants Louis Bernard Maurel à Joseph et Antoine Faraut, père et fils, tous de Nice, le Consulat dans sa sentence du 31 janvier 1818⁶⁶³ rejette l'interpellation et l'offre de serment formés par les défendeurs au demandeur et condamne ces derniers solidairement au paiement envers le demandeur de la somme de 1700 lires, avec les intérêts du jour de la demande et aux dépens. Le juge-rapporteur Cauvin a jugé ainsi car la demande du sieur Maurel est fondée sur un billet à ordre, *valuta ricevuta contanti* - valeur reçue comptant -, reconnue par les défendeurs. Or selon les Royales Constitutions⁶⁶⁴ précise Cauvin, on ne peut admettre d'exceptions contre les billets à ordre sauf celles de paiement ou de compensation de chose liquide et non controversée. Les défendeurs non seulement n'ont présenté aucune preuve, ni même un commencement de preuve de leur exception, tendant à démontrer que ledit billet était le renouvellement d'autres billets antérieurs, mais ils se sont limités à former une interpellation au demandeur, lui offrant le serment. Or Cauvin indique que ceux-ci ne sont pas admissibles, que ce soit parce que les sommes contenues dans les billets antérieurs, telles que mentionnées dans le compte, ne coïncident pas avec la somme portée dans le billet, ou que ce soit parce que l'interpellation et le serment se fondent en substance sur un fait à propos duquel le demandeur a déjà prouvé son intention. Il ne peut donc être obligé de jurer car cela tendrait à couvrir sa propre turpitude⁶⁶⁵.

De même dans une autre affaire⁶⁶⁶. C'est le rapporteur Mars qui indique dans les motifs de la sentence, ne pas admettre le serment offert par le demandeur aux défendeurs, car les faits déduits dans le serment tendraient à faire couvrir la propre turpitude des défendeurs. Or, il s'agit « *di patti riprovati dalle leggi*. »

⁶⁶¹ ADAM, 6 FS 15 n°858.

⁶⁶² *Code civil, op. cit.*, art. 1358 : « Le serment décisoire peut être déféré sur quelques espèce de contestation que ce soit. »

⁶⁶³ ADAM, 6 FS 10 n°71.

⁶⁶⁴ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 2, § 23 : « Les débiteurs du prix de quelques marchandises ne pourront se servir d'aucune autre exception, après que la dette aura été vérifiée et établie sommairement, que de celle de paiement ou de compensation de chose liquide et qui n'est pas contestée, [...]. »

⁶⁶⁵ « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »

⁶⁶⁶ ADAM, 6 FS 12 n°416 bis.

Dans une affaire opposant le négociant niçois Ambroise Tiranty aux époux Marianne Pastor et Joseph Faraut de Nice, le Consulat, dans sa sentence en date du 23 mai 1829⁶⁶⁷, par la voix de son juge-rapporteur Mars, a rejeté le serment offert par la société de commerce demanderesse au défendeur, car celui-ci tendrait à prouver que le défendeur était propriétaire des bâtiments dont il s'agit. Or, il résulte des attestations authentiques produites que les propriétaires sont la société de Marseille Berardi et Fils ainsi que Martin Dufaire d'Antibes, tous deux immatriculés dans la *Dogana* de cette ville de Marseille, comme des bâtiments français. Un tel serment aurait pour but de détruire une preuve résultant d'un acte public qui est la francisation d'un bâtiment et contiendrait des faits criminels qui sont ceux de simuler la propriété de bâtiments sous un drapeau étranger.

Dans la cause qui oppose Pierre Davigo à Jean-Baptiste et Rose Esmengiaud, habitant tous à Nice, le Consulat, selon sentence du 17 juin 1826⁶⁶⁸ déclare tenus, *prima ed avanti ogni cosa*, les époux Esmengiaud à prêter le serment qui leur a été offert par le demandeur dans le contradictoire du 20 mars, relativement aux créances proposées par ce dernier. Dans les motifs, le juge-rapporteur Arnaud indique que bien qu'en règle générale l'épouse, selon la loi, n'est pas admise à servir de témoin pour son mari, pour la raison précise t-il que les époux sont considérés comme une seule et même personne, cette règle ne semble pas devoir s'appliquer au serment. Elle peut donc le prêter lorsqu'il s'agit de choses ou faits qui lui sont personnels, comme dans le cas d'espèce. Cela doit d'autant plus s'appliquer dans le cas d'espèce qu'il résulte des actes et des admissions faites à l'audience que la défenderesse recevait par le demandeur Davigo les marchandises qu'elle envoyait à son mari.

Conformément à l'esprit de la procédure sommaire, et contrairement aux prescriptions des Royales Constitutions, le serment décisif est le mode de preuve qui permet de résoudre le plus rapidement les litiges de nature commerciale. En outre, comme on peut le constater, cette question des preuves est du ressort exclusif du droit sarde.

Pour prouver leurs droits et prétentions, les parties au procès commercial ont à leur disposition divers modes de preuve, les actes, les témoins et le serment. A cet égard, le juge rapporteur du Consulat dispose d'un pouvoir d'instruction, sur leur admission et sur la force probante à donner à chacune d'elles. Ces preuves se rapportent toujours aux faits dont il faut établir la vérité, « *sola facti veritate inspecta* » et le caractère sommaire de la procédure justifie la primauté de cette recherche de la vérité sur les formes à respecter, notamment en matière de délai. L'examen par le Consulat sur ces motifs de fait n'est pas de nature juridique ; le procureur général du commerce

⁶⁶⁷ ADAM, 6 FS 10 n°141.

⁶⁶⁸ ADAM, 6 FS 11 n°281.

n'intervient d'ailleurs que rarement, à l'inverse de l'examen qui porte sur les motifs de nullité contre des actes de procédure et d'instruction des tribunaux de premier ressort, tribunal étatique ou arbitral. Particulièrement dans ce domaine des nullités, le Code de procédure civile français, droit en vigueur dans le duché de Gênes pour les matières commerciales et *lex fori* des premiers juges, ou plutôt son silence, laisse place à l'interprétation et à l'appréciation des circonstances par les magistrats du Consulat et d'abord par l'*uffizio* du procureur. Le raisonnement ou la méthode, c'est-à-dire rechercher l'esprit de la loi et la volonté du législateur, ainsi que le langage, les notions et distinctions utilisés, semblent être familiers et presque naturels au procureur ou aux substituts. Leur sentiment ou avis, suivi le plus souvent par le juge rapporteur, conformément à la jurisprudence française que le substitut nomme la « *giurisprudenza universalmente ricevuta* », est de rejeter les motifs de nullité invoquées, nullité strictement encadrée par la loi qui peut seule la prononcer. Dans les choses de forme, indique le substitut, seule l'inobservation d'une formalité substantielle rend l'acte nul. Il en va différemment lorsqu'il s'agit de l'inobservation d'une formalité simplement accidentelle à l'acte, à moins que la nullité ne soit envisagée explicitement par la loi française. Cela s'applique d'autant plus au procès commercial porté par la simplicité des formes.

CHAPITRE 3 - LES RÈGLES DU DÉNOUEMENT DU PROCÈS COMMERCIAL.

« Résoudre le litige, apaiser la contestation, telle est l'oeuvre du juge. *Opus justitiae pax*⁶⁶⁹. » Le procès commercial en première instance comme en appel prend logiquement fin par le prononcé du jugement (**section 1**). Cependant, l'existence de voies de recours, tant contre les jugements de première instance que contre les sentences mêmes du Consulat, pose le problème de leur exécution (**section 2**).

Section 1 - Le jugement.

Le jugement est, au sens large, l'acte par lequel le juge, saisi du litige, lui donne une solution et met fin au conflit. Acte important⁶⁷⁰ auquel est attaché la vertu ou l'attribut de l'autorité de la chose jugée, le jugement rendu en première instance doit respecter certaines conditions de validité, déterminées par la *legge* française ou sarde. C'est à travers les nullités invoquées par les plaideurs en appel contre les jugements de première instance qu'il est possible d'apprécier ses conditions de validité. La première condition se rattache à l'élaboration de la décision, c'est-à-dire au(x) juge(s) chargé(s) de prononcer le jugement (§1). La seconde se rattache au jugement lui-même en tant qu'acte et aux mentions, essentielles ou non, qu'il doit contenir (§2).

§1 - Le negotium, l'élaboration de la décision.

Deux cas de figure se présentent dans la jurisprudence commerciale du Consulat. Le jugement de première instance peut être celui d'un tribunal étatique (I) ou d'un tribunal arbitral (II). Le magistrat et l'arbitre sont tous deux des juges mais le premier est un juge public nommé par le souverain, l'autre un juge privé, choisi par les parties.

A - Les jugements rendus par le Tribunal de préfecture d'Oneglia.

Comme on l'a déjà vu dans le chapitre préliminaire, le Consulat de Mer de Nice devient, à partir de 1816, juge d'appel des sentences rendues en première instance par le Tribunal de commerce de San-Remo et par le Conseil de justice puis Tribunal de préfecture d'Oneglia. Or, cette dernière

⁶⁶⁹ CORNU (G.), FOYER (J.), *Procédure civile*, op. cit., p. 123.

⁶⁷⁰ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 22, *Des sentences*, §1 : « Tous les magistrats, les Juges-majors, et les Juges rendront leurs sentences avec l'attention la plus exacte, et les plus sérieuses réflexions, en pesant avec une indifférence entièrement désintéressée les qualités et les circonstances de la cause, sans avoir aucune vue que celle de servir Dieu, le Souverain et la justice. »

juridiction présente la particularité d'exercer, en matière commerciale, une double juridiction : pour les causes engageant des commerçants de Porto Maurizio, le tribunal juge selon le droit français, pour celles concernant Oneglia, il doit employer le droit sarde. Deux affaires tirées de la jurisprudence du Consulat de mer de Nice illustrent ce contentieux sur la question de savoir si le Tribunal de préfecture d'Oneglia a respecté la manière de procéder quant à l'élaboration de sa solution, le justiciable invoquant sa loi nationale, la loi française, en contradiction avec la loi sarde, loi du tribunal.

La première affaire est celle qui oppose les appelants les frères Stéphane, Pasqual et François Gorlero di Diano-Aretino dans le Duché de Gênes contre le négociant Jean-Baptiste Bensa de Porto-Maurizio. Le procureur Casimir Verani dans ses conclusions du 14 juin 1830⁶⁷¹ doit notamment donner son sentiment⁶⁷² sur les motifs de nullité opposés par les appelants quant à l'incompétence du Préfet d'Oneglia qui a statué seul, en sa qualité de chef du Consulat.

Le procureur Verani signale qu'une telle qualité lui est conférée en vertu de la patente du 29 février 1828⁶⁷³, et ce même si les appelants de la sentence rendue par le Tribunal de préfecture d'Oneglia exposent qu'étant sujets du Duché de Gênes, ils devraient être soumis au Code de commerce français, lequel dispose que le tribunal de préfecture doit juger collégalement⁶⁷⁴. Le procureur Verani, précise alors que les lois applicables quant à « *l'ordine di procedere* » sont celles qui sont en vigueur dans le lieu où est établi le tribunal. Ces lois sont « *di proprio suo istituto* ». Il ajoute que les lois pour lesquelles les parties sont soumises en raison de leur origine ne sont jamais celles qui concernent les juridictions, mais celles qui sont relatives à leur convention privée. De plus, comme cette incompétence du préfet n'est pas soulevée *ratione personae*⁶⁷⁵, les parties auraient tacitement prorogé sa compétence, la cause ayant été instruite devant lui, « *ed anzi prestato virtuale consenso, che mettesse sopra di essa il di lui giudizio.* » Ils ont d'autant plus reconnu son autorité, que dans les actes d'appel, rien n'est indiqué concernant cette exception, *salvo in disputa il proposto dubbio*.

⁶⁷¹ ADAM, 6 FS 139 n° 75.

⁶⁷² La sentence du Consulat du 15 mai 1830, ADAM, 6 FS 13 n°456, ordonne en effet de communiquer les actes à l'*Uffizio* du procureur général du commerce.

⁶⁷³ §3 : « *In tutte le Provincie, ad eccezione di quelle di Torino e di Nizza, e di quelle nelle quali è Tribunale di Commercio, il Prefetto del Tribunale di Prefettura, o chi ne fa le veci, sarà tenuto ad eseguire le incendenze date al Capo del Consolato ne' §§ 3, 4 e 7, cap. 1, e nei §§ 1, 2 e 34, cap. 2, tit. 16, lib.2 delle generali Costituzioni ; [...]* ».

⁶⁷⁴ Le procureur Verani ne vise pas précisément l'article en question. *Code de commerce*..., *op. cit.*, art. 626 : « Les jugements, dans les tribunaux de commerce, seront rendus par trois juges au moins ; aucun suppléant ne pourra être appelé que pour compléter ce nombre. »

⁶⁷⁵ NOUGUIER (L.), *Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce*, vol. 2, chap. 5, p. 172, n°44 : « La prorogation qui tend à reculer les bornes du ressort d'un juge peut être expresse ou tacite. Il y a prorogation tacite de juridiction, quand une partie appelée devant un juge qui n'est ni celui de son domicile, ni celui du contrat (CPC, art. 420), couvre par des défenses au fond l'exception d'incompétence personnelle ou territoriale qu'elle pouvait faire valoir. Le silence gardé par cette partie proroge la juridiction du juge incompétent *ratione personae vel loci* devant lequel elle est citée. »

La sentence du 26 février 1831⁶⁷⁶, dont Guiglia est le rapporteur, rejette les motifs de nullité contre la sentence du préfet du Tribunal de préfecture d'Oneglia du 4 juillet 1828 d'incompétence du préfet d'Oneglia, suivant les motifs exprimés dans les conclusions du procureur Verani. Cette solution du procureur Verani reprise par le juge-rapporteur Guiglia sert de précédent à la cause suivante.

Cette seconde affaire met aux prises Dominique et Anastasio Ameglio* (neveu et oncle) de Porto Maurizio à Jean-Baptiste Ameglio et Joseph-Louis Adhemar. Le substitut du procureur, Joseph Hugues, se base sur les conclusions précédentes de Verani tout en étant plus précis sur les motifs. Les conclusions du substitut, en date du 8 avril 1834⁶⁷⁷, rappelle d'abord la procédure. La sentence, dont il est fait appel, a été rendue le 28 avril 1829 par le Préfet du Tribunal d'Oneglia, jugeant comme chef du Consulat. Les appelants soutiennent qu'en vertu des lois en vigueur dans le Duché de Gênes, et auquel Porto Maurizio faisait partie lors de l'établissement des lois françaises, lieu du domicile des appelants, les sentences relatives aux affaires commerciales doivent être prononcées par le tribunal de façon collégiale et non par le seul préfet.

Le substitut de l'*Uffizio* se réfère dans un premier temps au *Regolamento* pour le Duché de Gênes, lequel prescrit que dans les lieux qui ne sont pas compris dans le ressort d'un tribunal de commerce, le Conseil de Justice en remplira la fonction ; les causes seront instruites et jugées selon les mêmes règles qu'on observe devant les tribunaux de commerce⁶⁷⁸. Cela signifie que la juridiction commerciale est attribuée au corps entier du Conseil de Justice, et que seul celui-ci peut statuer sur les causes commerciales dans le Duché de Gênes, puisqu'en vertu de l'article 626 du Code de commerce en vigueur dans le Duché de Gênes les sentences des tribunaux de commerce doivent être proférées collégialement avec au moins trois juges. Telle est l'*intelligenza* qu'on doit donner à la disposition du *Regolamento*. Ce que l'on peut aussi déduire du § 4, lequel dispose que « *nulla è innovato alle leggi vigenti in materia commerciale, né al modo di procedere avanti i tribunali di commercio.* » Le même ordre de procéder doit être suivi devant le Conseil de Justice et devant les tribunaux de commerce, les paragraphes 3 et 4 du *Regolamento* étant la littérale répétition des articles 640⁶⁷⁹ et 641⁶⁸⁰ du Code de commerce français.

⁶⁷⁶ ADAM, 6 FS 13 n°490.

⁶⁷⁷ ADAM, 6 FS 140 n°32.

⁶⁷⁸ *Regolamento...*, *op. cit.*, L. I, tit. 63, §3.

⁶⁷⁹ *Code de commerce, op. cit.*, « Dans les arrondissements où il n'y aura pas de tribunaux de commerce, les juges du tribunal civil exerceront les fonctions et connaîtront des matières attribuées aux juges de commerce par la présente loi. »

⁶⁸⁰ *Ibid.*, « L'instruction dans ce cas, aura lieu dans la même forme que devant les tribunaux de commerce et les jugements produiront les mêmes effets. »

Les Conseils de justice ayant été supprimés et remplacés par les Tribunaux de préfecture avec l'édit royal du 27 septembre 1822, le *Sovrano legislatore* aurait eu soin à l'article 18, 2^e alinéa d'exprimer « *che nulla restava innovato nel Ducato di Genova a quanto sta prescritto dal titolo 63, livre 1 del citato Regolamento.* » Mais, avec les patentes du 29 février 1828, et l'article 3 qui dispose que dans toutes les provinces, à l'exception de celles de Turin et de Nice et celles dans lesquelles se trouve un tribunal de commerce, le Préfet du Tribunal de Préfecture, qui remplit alors les fonctions de la juridiction commerciale, sera tenu de suivre les compétences données au chef du Consulat aux paragraphes 3, 4 et 7 du chapitre 1⁶⁸¹ et la procédure prévue aux paragraphes 1, 2 et 34 du chapitre 2⁶⁸² du titre 16 du livre 2 des Royales Constitutions.

Comme il n'existe pas de tribunaux de commerce dans la province d'Oneglia et que celle-ci n'est pas comprise dans le Duché de Gênes, alors les dispositions des patentes du 29 février 1828 lui sont applicables. Ces patentes ont attribué au Préfet du Tribunal de préfecture les compétences dévolues au chef du Consulat, sans distinction entre les causes relatives aux habitants de la principauté d'Oneglia et celles des parties domiciliées dans le Duché de Gênes.

Il est ainsi inutile, selon le substitut Hugues que les parties appelantes invoquent leur qualité de résidentes dans la ville de Porto Maurizio. D'autant plus que Dominique Ameglio n'aurait pas justifié véritablement de ce domicile. Cette allégation de domicile semble être exclue notamment par son séjour dans la ville de Nice depuis de nombreuses années mais aussi par l'établissement d'un négoce duquel il est le directeur. Ce moyen de défense (*eccitamento*) tendrait à limiter les attributions du chef du Consulat concédées au Préfet d'Oneglia selon les patentes royales et établirait au mépris *delle note massime*, une distinction non acceptée par les lois. En effet rappelle le substitut du procureur, il faut appliquer le principe selon lequel la compétence est établie non par les lois auxquelles les parties sont soumises en raison de leur origine, mais celles qui sont en vigueur dans le lieu où est établi le tribunal. Ces règles relatives à l'ordre de procéder « *possono dirsi di proprio suo istituto* » et sont celles qui doivent être suivies dans le cas de l'espèce.

⁶⁸¹ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, §3 : « Le Président du Consulat tiendra Tribunal pour la décision des causes sommaires tous les jours non fêtés, excepté le Samedi et à l'heure qui sera fixée suivant les circonstances et notifiée au public. » ; §4 : « En cas d'absence, maladie ou autre légitime empêchement du Président chef, les deux juges gradués suppléeront tour à tour à ses fonctions. » ; le §7 est la répétition du §3 mais il s'applique au Consulat de Mer de Nice.

⁶⁸² *Ibid.*, §1 : « Les Chefs dans le Consulat de Turin, et l'un des deux Juges dans celui de Nice, de même que le Juge du Consulat de Chambéri décideront sur le champ et à la manière des marchands, tous les différends qui pourront être ainsi terminés, et sans figure de procès ; s'il est cependant indispensable d'en venir à quelques procédures, on les fera de la manière la plus sommaire. » ; §2 : « Dans les causes qui par leur importance, ou par d'autres motifs exigeront l'intervention des autres juges et des consuls, comme aussi lorsqu'il s'agira de contraventions qui porteront peine corporelle, ou pécuniaire excédante la somme de soixante et quinze livres, le Chef du Consulat de Turin et l'un des juges de celui de Nice pourvoiront à leur instruction qui sera toujours simple, prompte et sommaire ; et les chefs respectifs de ces Consultats distribueront les causes qui devront être décidées par le Consulat en corps, à un des juges gradués pour en faire le rapport et il se réservera celles qu'il jugera à propos. » ; §34 : « Lorsqu'une partie se croira grevée par une ordonnance rendue par le Chef, ou par un autre des juges du Consulat de Turin, ou de Nice, elle pourra dans le terme de trois jours en demander la réparation par devant le Consulat, et si l'ordonnance est confirmée, elle sera condamnée aux dépens, dommages et intérêts et à une amende qui ne sera pas moindre d'un écu. »

Comme la soi-disante incompétence du préfet du Tribunal de préfecture d'Oneglia n'est pas soulevée *ratione personae*, Anastasio et Dominique Ameglio, ne sont pas recevables à exciper l'incompétence du Préfet, ayant l'un et l'autre reconnu cette compétence. En effet, ils n'ont jamais opposé que celui-ci ne serait pas investi des attributions du Chef du Consulat, la cause ayant été instruite devant lui sans aucune protestation. En outre, les appelants ont actionné les autres colitigants, par acte de citation du 20 octobre 1828, devant le seul préfet, et non pas devant le corps entier du Tribunal.

L'*Uffizio* s'est déjà prononcé ainsi dans un cas semblable, souligne le substitut Hugues, dans la cause opposant les frères Gorlero de Diano-Aretino à Jean-Baptiste Bensa de Port-Maurice que nous avons précédemment évoquée. Cette opinion de l'*Uffizio* du procureur général du commerce, précise-t-il, a été confirmée selon sentence du Consulat du 26 février 1831⁶⁸³.

La sentence du 22 juin 1835⁶⁸⁴ dont le juge-rapporteur est Raimondi, confirme les motifs des conclusions du substitut Hugues et rejette les motifs de nullité contre la sentence du Préfet d'Oneglia du 28 avril 1829 et déclare « *essersi bene colla detta sentenza giudicato e male dalla medesima appellato* », confirme et remet la cause et les parties devant le Préfet pour l'exécution de la sentence et condamne enfin les appelants aux dépens, dommages et à l'amende de deux écus.

Cette question du juge unique⁶⁸⁵, formation du tribunal qui convient à l'expédition rapide des affaires commerciales, éclaire bien la problématique de la dualité juridictionnelle du Tribunal de préfecture d'Oneglia. En droit français, les tribunaux de commerce doivent juger collégalement mais ils ne sont pas des professionnels du droit. Le préfet est, au contraire, un magistrat comme le chef du Consulat dont il exerce les attributions et selon l'application de la *lex fori*, le droit sarde, lui seul est compétent pour connaître des contestations commerciales portées devant son tribunal.

Les nullités invoquées par les justiciables contre des sentences soi-disant viciées dans leur élaboration concernent aussi les sentences rendues par un tribunal arbitral.

⁶⁸³ ADAM, 6 FS 13 n°490.

⁶⁸⁴ ADAM, 6 FS 14 n°733.

⁶⁸⁵ La théorie du juge unique a pour elle la sanction de l'histoire à Rome et en Angleterre. LERMINIER (J.-L.-E.), *Introduction générale à l'histoire du droit : suivie de la philosophie du droit*, xxx, p. 354. Bentham a souhaité démontrer les avantages de l'unité de juge : « Le juge unique est presque placé dans l'impossibilité de manquer à l'honneur et à la probité. Seul, en présence du public, il n'a d'autre appui, d'autre défense que l'estime générale ; il est vraiment responsable. » ARMAND-PRÉVOST (M.), « Le juge unique en matière commerciale : bilan et perspectives », *Les Cahiers de la conférence générale des tribunaux de commerce de France*, n°11, février 1995. 47 pages. SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires*, op. cit., p. 54 note n°4.

B - Les jugements rendus par des arbitres.

Les arbitres, hormis dans le cas d'arbitrage forcé, sont compétents non en vertu de la *legge*, mais de la volonté des parties. Par conséquent, si l'un des arbitres nommés n'intervient pas dans le jugement, celui-ci encourt la sanction de nullité.

La cause qui oppose l'appelant Jean-Marie Ferrandini de San Remo et Jacques Calvinini et autres vient en témoigner. Dans cette affaire, le procureur Verani est appelé à donner son avis sur la nullité invoquée par l'appelant contre une sentence arbitrale proférée entre les parties le 30 janvier 1830, au sujet de la société en participation *dei macelli* sise à San Remo et dans d'autres lieux au cours des années 1827 et 1828. Le motif de nullité invoqué par l'appelant serait tiré du défaut d'intervention d'Antoine Rambaldi, l'un des trois arbitres nommés par les parties.

Dans ses conclusions du 23 mars 1831⁶⁸⁶, le procureur Verani explique qu'il est vrai qu'en règle générale, le défaut d'intervention de l'un des arbitres au jugement, *laudo*, est un vice de nullité absolu. Il n'y aurait en effet dans ce cas aucun arbitrage si la faculté était donnée de le proférer en l'absence de certains d'entre eux. Dans le cas concret toutefois, Verani fait remarquer en premier lieu que dans la sentence souscrite par les deux arbitres Massabo et Gasciarino, l'arbitre Antoine Rambaldi est intervenu au cours des longues opérations menées *concordemente* par les trois arbitres pour la définition de la cause. De plus, par son billet du jour précédant la sentence, il leur a confirmé ne pas être en désaccord avec leur avis. En second lieu précise Verani, l'arbitre Rambaldi aurait été défié selon citation, le jour même de la sentence, d'intervenir. Mais finalement comme ce jour est péremptoire des pouvoirs des arbitres, et pour ne pas préjudicier les parties, les deux arbitres, indiquent Verani, ont usé de la faculté qui leur est conférée par l'article 1016 du Code de procédure civile. Cet article dispose que « [...] le jugement sera signé par chacun des arbitres ; et dans le cas où il y aurait plus de deux arbitres, si la minorité refusait de la signer, les autres arbitres en feraient mention, et le jugement aura le même effet que s'il avait été signé par chacun des arbitres. »⁶⁸⁷

Verani ajoute que dans l'actuelle instance d'appel, Calvinini a produit des justificatifs de la sentence, du billet évoqué de l'arbitre Rambaldi, production qui n'a pas été contestée par l'appelant. Ainsi, pour le procureur Verani, la sentence arbitrale *merita tutta la fede* ; on ne peut opposer des doutes sur sa validité. Il conclue donc au rejet du motif de nullité de l'appelant et à sa condamnation aux dépens.

⁶⁸⁶ ADAM, 6 FS 139 n° 88.

⁶⁸⁷ *Code de commerce...*, *op. cit.*,

Cette interprétation de l'article 1016 du Code de procédure civile est contestable car le troisième arbitre n'a pas refusé de signer. Cet avis de l'*Uffizio* n'est d'ailleurs pas suivi par le Consulat, qui, selon sentence du 1^{er} juin 1831⁶⁸⁸, circonscrit la sentence arbitrale du 30 janvier 1830. La juridiction commerciale niçoise a ainsi considéré, très simplement, que la sentence arbitrale en question a été proférée par deux arbitres seulement, alors que les parties en avaient nommé trois. Par conséquent, les juges arbitres n'ont pas la faculté de juger « *in minor numero* ». Le juge-rapporteur Garin de Cocconato précise de plus, que le troisième arbitre n'était pas présent lors de la *pronunzia*⁶⁸⁹.

Comme on peut le constater, la question du critère organique doit s'envisager différemment selon la nature du jugement, qu'il soit rendu par un tribunal ou par des arbitres. Dans le premier cas, le jugement doit émaner d'un juge unique, pour respecter sans doute l'exigence d'une procédure rapide « à la mercantile », mais surtout parce que la *legge* sarde dispose ainsi. Cette question du juge unique illustre donc une résistance de la part du procureur et du substitut à l'application de la loi procédurale française. Dans le second cas, au contraire, le jugement doit être prononcé par les arbitres nommés par les parties, qu'il y en ait un ou trois, cela pour satisfaire à la volonté des parties.

Le jugement est donc valable s'il est prononcé, soit par un juge unique désigné compétent par la *legge*, soit par des arbitres nommés par les parties. Le jugement doit de plus contenir, dans sa rédaction certaines formalités.

§2 - L'instrumentum, l'élaboration de l'acte.

Là encore une distinction doit être faite entre les jugements rendus par un tribunal et ceux qui sont prononcés par des arbitres. Mais ce contentieux est plus important, quantitativement et qualitativement au regard des premiers.

⁶⁸⁸ ADAM, 6 FS 13 n°505.

⁶⁸⁹ BIOCHE (Ch. -J. -A.), *Dictionnaire de procédure civile et commerciale...*, *op. cit.*, V° « Arbitrage », n°341, p. 378 : « Il est indispensable qu'il soit constaté que les arbitres qui n'ont pas signé ont cependant assisté et concouru à toutes les délibérations, à moins que le compromis n'autorise la majorité à juger en l'absence des autres. Autrement, il suffirait qu'un seul des arbitres n'eût pas été présent pour que la décision fût nulle, et la sentence doit nécessairement relater l'accomplissement de toutes les formalités nécessaires à sa validité. Cass. 4 mai 1809 ; 2 sept. 1811, D.A. 1, 687 ; 5 juill. 1832, S. 33, 322. SIREY (J.-B.), *Code de procédure civile annoté...*, *op. cit.*, p. 804, n°49 : « Le défaut de signature de la part d'un arbitre ne rend pas nulle la sentence arbitrale, lorsqu'il est d'ailleurs constant que l'arbitre non signataire y a coopéré. » L'auteur donne une référence jurisprudentielle.

A - Les jugements rendus par le Tribunal de commerce de San Remo et le Tribunal de préfecture d'Oneglia.

Deux types de formalités entourent les jugements, les formalités non essentielles (I) et les formalités essentielles (II).

I - Les formalités non essentielles.

La jurisprudence du Consulat de mer de Nice pose la question de savoir si doivent être considérées comme des formalités essentielles des jugements, l'exposition des conclusions des parties, et celle, sommaire, des faits.

Dans la cause qui oppose Secondo Palmeri, cafetier de Vintimille à Jean-Baptiste Fruttuoso Bianchieri, négociant lui aussi de Vintimille, le substitut du procureur, Adrien Faissola est appelé à émettre un avis sur la nullité invoquée contre deux sentences rendues par le Tribunal de commerce de San Remo en date des 5 décembre 1818 et 21 août 1819.

Dans ses conclusions du 20 novembre 1820⁶⁹⁰, le substitut rappelle que le moyen dont se prévaut l'appelant est l'absence des mentions substantielles contenues dans les sentences, comme le prescrit l'article 141 du Code de Procédure civile français, code en vigueur dans le Duché de Gênes pour les affaires commerciales. En effet, ledit article dispose que : « la rédaction des jugemens contiendra les noms des juges, du procureur impérial, s'il a été entendu, ainsi que des avoués : les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugemens. » Le substitut Adrien Faissola prend point par point les formalités prescrites par la loi et détaille en quelque sorte leur raison d'être. Il suit un raisonnement, une méthode qui ne sera pas suivie par le juge.

Ainsi le nom du juge est nécessaire pour reconnaître s'il a la qualité nécessaire et s'il est compétent pour juger. Celui des parties sert à indiquer entre quelles personnes a été proférée la sentence. Celui des mandataires pour constater la légitimité du jugement. Les conclusions des parties pour reconnaître si le juge s'est prononcé conformément à leurs demandes et exceptions. L'exposition sommaire du fait pour connaître « *il vero stato della causa, l'origine e la natura delle questioni* » ; les motifs pour manifester les considérations sur lesquelles s'appuie le juge dans sa décision et pour aussi reconnaître si dans la façon de juger il s'est conformé aux lois et en a fait une juste application

⁶⁹⁰ ADAM, 6 FS 138 n°64.

; enfin le dispositif pour *sciogliere*⁶⁹¹ lesdites questions et déterminer les droits respectifs des parties.

Cette jurisprudence, précise le substitut Faissola, a été introduite par le Code de procédure civile car le jugement « *provi da se solo* » sans qu'il soit besoin de produire les actes de la cause. La maxime « *sententia sine actis probat* » est ainsi établie mais elle est contraire à celle qui est en usage « *presso i nostri supremi magistrati* », c'est-à-dire « *sententia sine actis non probat*⁶⁹² ». En effet, précise le substitut, chaque fois qu'il faut connaître la nature et la qualité des sentences et le véritable état de la cause, il est nécessaire de recourir aux actes ; la sentence ne peut se prouver sans les actes. Il y a ainsi une violation manifeste de la loi et les sentences *peccante* de cette manière sont par conséquent nulles. Dans ces cas, il n'est pas nécessaire que la nullité soit prononcée par la loi puisque comme on l'a déjà indiqué souligne Faissola, si les formalités substantielles font défaut, alors l'acte n'existe pas car « *il quale solamente da essi trae la sua essenza.* » Une opinion contraire présenterait de grands inconvénients car la rédaction des sentences dépendrait du seul arbitrage et du caprice du juge et « *tutto sarebbe incertezza e disordine.* » Justement le législateur a voulu, pour des motifs d'intérêt public, établir une règle dont la transgression doit nécessairement rendre nulle ladite sentence.

L'article 1030 du Code de procédure civile ne peut être invoqué car une sentence, précise le substitut, n'est pas un acte de procédure. Il résulte de l'ensemble de cette disposition que les actes de procédure sont ceux qui émanent des officiers ministériels, les *procuratori* et les huissiers, auxquels à eux-seuls la loi attribue la qualité de faire ces actes nécessaires. Les actes des officiers ministériels regardent uniquement la forme alors que ceux du juge reflètent la substance ; les uns sont bien différents des autres. La disposition de l'article 1030 ne peut donc s'appliquer aux sentences conclue le substitut Faissola.

Cette interprétation de l'article 141 est conforme, précise Faissola, à un arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1811, qu'il tire du recueil Sirey⁶⁹³, dans la cause qui oppose la veuve Lamy à Kuhn. Ce dernier a exercé un recours en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel de Metz en date du 31 août 1808, pour contravention audit article 141 au motif que l'arrêt ne contiendrait ni les motifs, ni l'exposition du fait et les questions de droit, ni le nom des juges qui sont intervenus dans

⁶⁹¹ Signifie littéralement « défaire ».

⁶⁹² Cette maxime provient vraisemblablement du *jus commune*. RICCIO (G.-L.), *Decisiones Aureae Curiae Archiepiscopalis Neapolitanae*, Venise, 1647, p. 383, *Decisio* CXIX : « *Regulatiter sententia non probat sine processu et actis, quia appellans potest dicere se non fuisse citatum et propterea quod sententia sit nulla.* » DUNOZETUS (G.), *Decisiones Sacrae Rotae Romanae*, Rome, Ex Typographia Reverendae Camerae Apostolicae, 1573, *Decisio* 129 n°9 : « *Sententia lata de recenti sine actis non probat.* »

⁶⁹³ SIREY (J.-B.), *Recueil général...*, *op. cit.*, t. 11, 1811, partie 1, p. 268.

la décision. La Cour de cassation a déclaré nul l'arrêt attaqué. Pour Faissola, les raisons qui ont déterminé la Cour a jugé ainsi sont particulièrement intéressantes ; il les cite donc : « La Cour, ... attendu que l'arrêt rendu entre les parties et par la Cour d'appel de Metz le 31 août 1808, ne contient dans sa rédaction ni les points de fait et de droit, ni les noms des juges qui ont concouru à cet arrêt, ni aucun motif ; d'où il suit qu'il manque des formes essentielles et constitutives des jugements, et que la Cour d'appel de Metz ne s'est conformée ni à ce que qui est prescrit par l'article 141 du Code de procédure, ni à ce qui était porté par l'article 15, tit. 5 de la loi du 24 août 1790; ... Attendu...., Casse.....» Pour le substitut, cet arrêt montre clairement que l'omission des formalités prescrites par l'article 141 rend nulle la sentence même si la nullité n'y est pas exprimée.

Les motifs de la Cour suprême française dans un précédent arrêt en date du 8 août 1808⁶⁹⁴, tiré du même recueil, ne peuvent faire obstacle à ceux qui viennent d'être indiqués. Le substitut Faissola précise que ces deux arrêts de la Cour de cassation ne sont pas contradictoires puisque s'il manque les formalités qui forment la base et la substance des sentences, alors la sentence n'existe plus et la peine de nullité serait alors inutile ; quand il y a ensuite une irrégularité par rapport aux dispositions de l'article cité, alors la sentence subsiste bien qu'irrégulière pour absence de la peine de nullité pour une quelque minimale infraction. Cependant, s'il devait y avoir contradiction entre les deux arrêts, il faudrait prendre en compte celui de 1811. Faissola en donne les raisons : d'abord « *perché più conforme ai principi di sana ragione ed alla questione di cui trattassi* ». Ensuite parce que l'arrêt de 1811 est plus récent. Il est en outre rendu par la section civile, laquelle a une plus grande connaissance de la cause que dans l'arrêt de 1808 rendu par la section des requêtes. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, tout recours en cassation était d'abord présenté à la section des requêtes. Soit elle reconnaît le caractère bien-fondé du recours, celui-ci est alors admis et la cause est de nouveau jugée par la section civile en contradictoire des parties ; soit au contraire le recours est mal-fondé, il est rejeté et la procédure est terminée⁶⁹⁵.

La question de droit est ainsi résolue et il faut maintenant, précise Faissola, appliquer la loi au cas concret, et l'*uffizio* note t-il, fait remarquer que les deux sentences des 5 décembre 1818 et 21 août

⁶⁹⁴ SIREY (J.-B.), *Recueil général...*, *op. cit.*, t. 8, 1808, partie 1, p. 505. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a rejeté le motif de nullité proposé par la dame Kercado de violation de l'article 141 du CPC, motif mal-fondé en réalité. Elle soutenait que l'arrêt attaqué ne faisait pas suffisamment mention des deux exceptions *fin de non recevoir* qu'elle aurait opposé. L'arrêt contient dans son dispositif l'expression « sans s'arrêter aux fins de non recevoir », ce qui constituerait une violation dudit article. La Cour de cassation a reconnu qu'il y avait une mention suffisante des exceptions *fin de non recevoir*, la Cour d'appel de Paris les ayant déclaré irrecevables, la Cour d'appel de Paris déclarant « sans s'arrêter aux fins » a pu se dispenser d'ajouter les motifs sans encourir la nullité de cette sentence puisque cela ne regardait pas le fond de la cause. Ainsi il n'y a pas violation de l'article 141 en ce qui concerne la substance de l'arrêt, c'est pourquoi il a pu être reconnu comme valable. En outre, la peine de nullité n'est pas exprimée dans l'article 141 en cas de contravention.

⁶⁹⁵ Le substitut Faissola disserte ensuite rapidement sur l'observation de l'auteur du recueil des arrêts, Sirey, concernant l'arrêt de 1811, selon laquelle le véritable motif dériverait de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. Mais Faissola indique que les motifs de cet arrêt sont uniquement fondés sur la violation de l'article 141 du Code de procédure civile et aucune mention n'est faite à cette loi. En outre remarque le substitut appliqué, cette loi ne serait pas applicable à l'arrêt de la Cour d'appel de Metz en date du 31 août 1808, antérieur de deux années à la loi invoquée.

1819 rendues par le Tribunal de commerce de San Remo ne contiennent pas les conclusions respectives des parties, ni l'exposition sommaire du fait qui a donné lieu à leur désaccord, ni enfin les questions à décider. A tel point que, sans l'exhibition des actes qui ont précédé les sentences, il est impossible de reconnaître les objets de contestation entre les parties, ni d'où ils tirent leur origine. Manquent ainsi les formalités substantielles requises dans les sentences comme le prescrit l'article 141, applicable selon l'article 433 du même Code aux sentences rendues par les tribunaux de commerce. La nullité est donc manifeste pour le substitut Faissola. Pour des raisons procédurales⁶⁹⁶ une telle exception ne peut être de toute manière proposée contre la sentence du 5 décembre 1818. Pour l'autre sentence en date du 21 août 1819 le substitut Faissola de l'*uffizio* du procureur général du commerce conclue à la nullité.

Son avis pourtant très motivé n'est pas suivi par le juge-rapporteur de l'affaire Fascio. La sentence du 8 mars 1821⁶⁹⁷ déclare que les motifs de nullité opposés par l'appelant ne font pas obstacles auxdites sentences. Il a ainsi considéré que l'omission dans les sentences des conclusions des parties et de l'exposition sommaire du fait, est contrebalancée par la relation faite à des sentences précédentes préparatoires en date du 1^{er} octobre 1813 et 5 septembre 1818. En effet celles-ci contiennent les conclusions des parties et l'exposition sommaire du fait.

Cette solution est reprise dans une autre affaire, même si elle n'est pas explicitement indiquée. L'affaire oppose alors la société de Jean-Pierre Gobbi de Turin à Louis Novaro de Bordighera, que nous avons déjà évoquée à propos des sentences dont il est permis d'appeler. Le procureur Verani donne son avis sur la question de savoir si la sentence proférée par le Tribunal de commerce le 5 août 1824 est entachée de nullité au vu du défaut de relation dans celle-ci des conclusions respectives des parties, comme vient pourtant le prescrire l'article 141 du Code de procédure civile.

Dans ses conclusions du 9 janvier 1826⁶⁹⁸, le procureur Verani reprend les réflexions émises dans les actes par le défendeur Novaro, qui tendent à établir que l'inobservation de ladite formalité n'impliquerait pas la nullité de la sentence, celle-ci n'étant pas explicitement prévue par l'article 141 du Code de procédure civile. En effet, l'article 1030 du même code dispose clairement, pour le procureur Verani, que pour la rédaction des sentences, le défaut de relation des conclusions des parties dans la sentence n'est pas un vice de nullité. L'article 142⁶⁹⁹ confie aux mêmes parties, en la

⁶⁹⁶ Selon exploit du 21 décembre 1818 le sieur Palmeri s'est désisté de son appel et la sentence aurait été mis à exécution, par le serment prêté par le sieur Bancheri devant le Tribunal de commerce de San Remo du 16 juin 1819 et des autres actes successifs.

⁶⁹⁷ ADAM, 6 FS 11 n°148.

⁶⁹⁸ ADAM, 6 FS 139 n°22.

⁶⁹⁹ *Code de procédure civile...*, *op. cit.*, art. 142 : « La rédaction sera faite sur les qualités signifiées entre les parties : en conséquence, celle qui voudra lever un jugement contradictoire, sera tenue de signifier à l'avoué de son adversaire les qualités contenant les noms, professions et demeures des parties, les conclusions, et les points de fait et de droit. »

personne de leurs représentants, le soin de compiler cette partie de la sentence qui contient la qualité de celles-ci, l'intitulé de la cause, les conclusions respectives, le fait et les points litigieux.

Verani semble encore une fois s'énervier et souligne combien il est incohérent de penser qu'un vice, un défaut ou une irrégularité, pour lesquels les parties sont fautives, puissent les autoriser à critiquer le jugement de nullité. Le procureur ajoute que l'ordonnance dont appel n'est qu'une émanation, une dépendance des précédentes ordonnances, surtout celles des 2 et 20 octobre 1823, auxquelles on doit se référer spécifiquement et implicitement, ainsi qu'aux conclusions et instances respectives inscrites dans celles-ci. Ordonnances desquelles les parties ne semblent pas avoir renoncé.

Il advient de tout cela que selon la célèbre règle, « *relatum inest in referente cum omnibus suis qualitatibus*⁷⁰⁰ », les mêmes ordonnances étant toutes corrélatives et connexes, les conclusions visées dans celles-ci sont comme répétées dans l'ordonnance dont appel. Verani souligne que cette ordonnance les contient expressément. En effet, dans le dernier contradictoire qui précède la sentence, les parties ont déclaré ne plus avoir aucune chose à soumettre au Consulat, ni de document ultérieur à produire.

L'*Uffizio* conclue donc au rejet de la nullité avec condamnation de l'appelant aux dépens. La conclusion est reprise dans les motifs de la sentence du 16 décembre 1826⁷⁰¹ dont le juge rapporteur de l'affaire est Pierre-François Mars. Le Consulat déclare que les motifs de nullité opposés par l'appelant Gobbi ne font pas obstacle à la sentence proférée par le Tribunal de commerce de San Remo du 5 août 1824, assigne les parties à « *maturare i rispettivi loro incumbenti nel merito* », et diffère les dépens en fin d'instance.

Le défaut de conclusions des parties et de l'exposition sommaire des faits est encore invoqué dans une autre affaire opposant Antoine Novella de Badalmo à Jean-Antoine Rodi, du même lieu. C'est le substitut du procureur général du commerce Raimondi qui est appelé à donner son avis, dans ses conclusions en date du 7 mai 1827⁷⁰². Selon l'appelant Novella, la sentence interlocutoire du Tribunal de commerce de San Remo en date du 13 avril serait nulle au motif que celle-ci ne contiendrait pas le fait et les conclusions des parties, comme le prescrit l'article 141 du Code de procédure civile. Pour le substitut, ce motif ne peut être reconnu comme apte à en vicier le contenu.

⁷⁰⁰ RICHERI (T. M.), *Universa civilis et criminalis jurisprudentia juxta seriem institutionum ex naturali et romano jure deprompta et ad usum fori perpetuo accommodata*, 3^e éd., T. XIII, Laude Pompeja, 1829, p.280. La maxime en entier : « *Relatum inest in referente cum omnibus suis qualitatibus, quando relatio facta est dependenter, et in executionem prioris dispositionis :secus si relatio principaliter facta sit.* » Renvoi à I, §206.

⁷⁰¹ ADAM, 6 FS 11 n°293.

⁷⁰² ADAM, 6 FS 139 n°43.

Le substitut Raimondi rappelle que l'exposition du fait et des conclusions ne doit pas être considérée comme faisant partie intégrante de la sentence. Cela se déduit facilement de l'article 142 du même code, lequel laisse aux mandataires, représentants des parties, ainsi qu'au juge le soin d'en compiler le contenu. L'article 141 prescrit que la nullité ne peut être prononcée pour le cas d'omission, et serait vraiment relatif aux sentences définitives, dans lesquelles on doit statuer sur le fond du litige.

L'article 141 ne contient pas l'expression « sous peine de nullité », mais l'omission de formalités essentielles, comme le dispositif ou la signature des juges, doit entraîner la nullité. En l'espèce, pour le substitut Raimondi l'omission dont il est ici question concerne des objets de moindre importance, non nécessaires à la substance du jugement. Ainsi dans le silence de la loi, ce défaut ne vicie pas le jugement car dans l'ordonnance, et les autres qui la précèdent le fait et les conclusions des parties sont relatés par le tribunal. Il n'était donc pas indispensable de les répéter de nouveau. Le substitut Raimondi précise que « *questo supremo Magistrato* » a déjà jugé ainsi dans la cause Gobbi contre Novaro. L'*Uffizio* conclue donc au rejet du motif de nullité invoqué contre la sentence rendue le 13 avril 1827 par le Tribunal de commerce de San Remo.

La sentence rendue par le Consulat en date du 31 janvier 1828⁷⁰³, dont Mars est le rapporteur a ainsi jugé, concernant cette nullité, au vu des conclusions du substitut Raimondi, et spécialement indique le juge Mars « *per essersi riconosciuto che il fatto e le conclusioni delle parti trovansi tenorizzati nella sentenza del detto tribunale del 19 maggio 1825, a cui si riferisce la sentenza cadente in appello* ».

Cette solution est reprise plus tard dans l'affaire opposant le négociant François Moreno de Bordighera à Jacques Orenco de Castelfranco. Le Consulat, par la voix de son rapporteur Torrini de Fogassieras, rend une sentence en date du 10 juillet 1834⁷⁰⁴, laquelle déclare notamment dans son dispositif rejeter les motifs de nullité opposés par l'appelant Moreno contre la sentence rendue par le Tribunal de commerce de San Remo le 24 octobre 1833. En effet, le Consulat considère, comme l'indiquent les motifs de la sentence, que bien que la sentence en question ne contienne pas une relation précise du fait, elle se réfère néanmoins aux ordonnances précédentes relatives à la cause et spécialement celle du 30 mai, qui fait suffisamment état du fait. Ainsi la sentence dont appel doit être considérée comme non disjointe des précédentes mesures.

⁷⁰³ ADAM, 6 FS 12 n°348.

⁷⁰⁴ ADAM, 6 FS 14 n°678.

La règle qui exige que les jugements contiennent les conclusions des parties, les points de fait et de droit reçoit une exception à l'égard d'un jugement qui se réfère à un autre qui était antérieur. Cette jurisprudence constante du Consulat se rapproche de celle de la Cour de Cassation française . L'exception a lieu lorsque le jugement qui se réfère à un autre antérieur ne fait qu'en ordonner l'exécution⁷⁰⁵.

Autres mentions du jugement, essentielles cette fois-ci, celles du dispositif et des motifs.

II - Les formalités essentielles des jugements.

Les formalités essentielles des jugements, dans la jurisprudence du Consulat, sont le dispositif et les motifs.

Le dispositif est la partie de la sentence qui contient la décision du juge. L'affaire qui oppose Gaëtan Rollando, négociant de Vintimille au patron Joseph Pissarello demeurant à Diano illustre cette question. Dans cette cause, le sieur Rollando a fait appel d'une sentence rendue par le Tribunal de commerce de San Remo le 8 août 1818, au motif de nullité et de grief. Cette sentence a condamné Rollando au paiement de la somme de 270 liras et de la prison en faveur du patron Pissarello. Selon Rollando, la sentence doit être déclarée nulle car le tribunal de commerce ne se serait pas prononcé séparément sur la question préliminaire de la compétence et sur celle du fond. De plus, elle ne se serait pas prononcée sur les articles de fait déduits par Rollando.

Le Procureur Todon, dans ses conclusions du 1er mars 1819⁷⁰⁶, observe qu'au visa de l'article 425 du Code de procédure civile en vigueur dans le Duché de Gênes, « Le même jugement pourra en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond mais par deux dispositions distinctes, l'une sur la compétence, l'autre sur le fond. » Ainsi le Tribunal de commerce de San Remo a pu se prononcer concernant le déclinatoire et le fond dans un seul jugement. S'agissant de deux dispositions distinctes, comme vient prescrire l'article en question, Todon ne croit pas que ces formalités n'aient pas été respectées.

En effet, la simple lecture du jugement, précise Todon, laisse apparaître que le tribunal a distinctement prononcé sur l'une et sur l'autre question, et cela bien qu'aucune interruption

⁷⁰⁵ ROGRON (J. A.), *Code de procédure civile, expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, Paris, Thorel et Videcoq père et fils, 1844, V^o art. « 141 », p. 274-275. Rogron rapporte l'arrêt de la Cour de cassation du 18 août 1829, ch. civ. Dall. Ann. 1829, I 337. Voilà les termes de l'arrêt : « Attendu que le jugement du 9 mai 1826 se rapporte à celui du 17 septembre précédent, dont il ordonne l'exécution, et dans lequel ce qu'exige l'article 141 a été fidèlement exécuté ; rejette, etc. »

⁷⁰⁶ ADAM, 6 FS 138 n^o 2.

n'apparaisse dans la rédaction des motifs ayant déterminé le tribunal à juger ainsi. De plus, le procureur Todon rappelle les dispositions de l'article 1030 du Code de procédure civile « aucun exploit, aucun acte de procédure ne pourra être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi ». Todon indique que cette disposition est d'une telle force qu'en parcourant les dispositions dudit code, la présence non systématique de l'expression « à peine de nullité » est le signe évident que toutes les formes prescrites par la loi concernant les sentences ne sont pas d'une observation rigoureuse. Appliquant en l'espèce cette réflexion à l'article 425 du Code de procédure civile, Todon en conclut que bien que la seconde disposition de l'article ne soit pas respectée, la sentence n'encourt pas pour autant la nullité, celle-ci n'étant pas explicitement indiquée.

En Conséquence Todon est de l'avis de rejeter les motifs de nullité. La sentence du 21 mai 1819⁷⁰⁷ et dont le juge-rapporteur est Garin di Cocconato suit l'avis du procureur concernant le rejet de la nullité : « *quanto alla rejezione della nullità si è riferito ai motivi specificati nelle conclusioni del Signor Procuratore generale del commercio del primo marzo.* »⁷⁰⁸ Le Consulat renvoie les parties devant le Tribunal de commerce de San Remo pour l'exécution de la sentence, et condamne l'appelant aux dépens et à une amende de deux écus.

A contrario, le Consulat, selon sentence du 18 juin 1825⁷⁰⁹, a circonscrit la sentence rendue le 29 octobre 1824 par le Tribunal de préfecture d'Oneglia, jugeant comme tribunal de commerce, au motif que ledit tribunal est contrevenu à l'article 425 du Code de procédure civile français, statuant sur le fond (*interloquuto sul merito*) sans s'être au préalable prononcé sur l'exception d'incompétence. Ces mêmes motifs sont repris quelques semaines plus tard dans la sentence du 8 juillet 1825⁷¹⁰, sentence qui circonscrit cette fois une sentence rendue par le Tribunal de commerce de San Remo du 30 décembre 1824.

Dans la cause opposant Laurent Berlingeri de Gênes à Jacques Acquarone, que nous retrouverons dans la seconde partie, le Consulat, selon sentence du 28 avril 1842⁷¹¹ déclare ne pas faire obstacle à la sentence du Tribunal de préfecture d'Oneglia du 22 septembre 1841 les motifs de nullité opposés par le Conte Acquarone et se rapporte pour cela aux conclusions de l'*Uffizio* en date du 23 décembre 1841⁷¹². L'appelant le Conte Acquarone invoquent six motifs de nullité. Seul le quatrième se rapporte à notre propos. Le substitut de l'*Uffizio* du procureur, Téodore Uberti doit examiner si la sentence dont appel est contrevenue à l'article 425 du Code de procédure civile en

⁷⁰⁷ ADAM, 6 FS 10 n°98.

⁷⁰⁸ Traduction : « concernant le rejet de la nullité, on s'est référé aux motifs spécifiés dans les conclusions... ».

⁷⁰⁹ ADAM, 6 FS 11 n°256.

⁷¹⁰ ADAM, 6 FS 11 n°257.

⁷¹¹ ADAM, 6 FS 16 n°1178.

⁷¹² ADAM, 6 FS 140 n°132.

n'ayant pas statué par deux dispositions distinctes sur l'incident de la compétence et sur le fond de la cause. Pour le substitut cette disposition signifie en substance que le juge doit se prononcer sur le fond qu'après avoir formellement et spécifiquement rejeter l'exception déclinatoire. Or la seule lecture de la sentence en question suffit à démontrer que les premiers juges, avant de statuer sur le fond de la controverse, ont justement statué, par une « *apposita e speciale disposizione* », sur l'incompétence invoquée par l'appelant. Les juges ont donc, conclue Uberti, « *reliogiosamente soddisfatto al voto della Legge.* »

Partie de la sentence qui contient la décision du juge, le dispositif est naturellement une formalité essentielle des jugements dans la jurisprudence du Consulat. Comme le prévoit l'article 425 du Code de procédure civile, une même décision peut statuer aussi bien sur des incidents de procédure que sur le fond, ces chefs du dispositif doivent simplement être distingués dans la sentence. Les motifs sont également considérés comme des formalités essentielles des jugements par les magistrats du Consulat, mais pas de manière unanime.

Les motifs, comme formalités essentielles du jugement, font l'objet d'un désaccord entre le procureur et le juge rapporteur.

« La loi a voulu que le juge se déterminât en pleine connaissance de cause, par des raisons de nature à former réellement sa fonction, et qu'il fût possible de combattre si elles ne reposaient que sur l'erreur : de là l'obligation que la loi impose aux juges d'énoncer les motifs de leur décision⁷¹³. » Il en est ainsi en droit français, depuis la Révolution, les jugements doivent être motivés⁷¹⁴. Dans les Etats de Savoie, l'obligation de motiver est établie par les Constitutions de Victor-Amédée I du 23 décembre 1632⁷¹⁵. Les Royales Constitutions de 1770 fondent quant à elles l'obligation sur

⁷¹³ ROGRON (J. A.), *Code de procédure civile, expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, Paris, Thorel et Videcoq père et fils, 1844, V^o art. « 141 », p. 275.

⁷¹⁴ SAUVEL (T.), « Histoire du jugement motivé », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n°71, 1955, p. 5-53. TARUFFO (M.), « L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo », *La formazione storica del diritto moderno in Europa*. Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di Storia del Diritto, II, Firenze, Leo. S. Olschki éd., 1977, p. 599-633. *ASCHERI (M.), « I " Grandi Tribunali " d'Ancien Régime e la motivazione della sentenza », *Tribunali, giuristi, istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologna, Il Mulino, 1989, BLERY (C.), « L'obligation de motiver les décisions de justice était-elle révolutionnaire en 1790? », *Histoire de la justice*, n°4, 1991, p. 79-97. LEBIGRE (A.), « "Pour les cas résultant du procès", le problème de la motivation des arrêts », *Histoire de la Justice*, n°7, 1994, p. 23-37. TEXIER (P.), « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », *La motivation*, Travaux de l'association Henri Capitant, Paris, T. III/ Limoges 1998, L.G.D.J., 2000, p. 5-22. *DAUCHY (S.), DEMARS-SION (V.), « La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage ? », *Revue Historique de droit français et étranger*, LXXXII (2004), p. 223-239.

⁷¹⁵ BOTTIN (M.), « Notes sur la pratique de la motivation des décisions de justice en *jus commune* », *Etudes d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, Paris, Editions de la Mémoire du Droit, 2008, p. 87. La décision devait être rédigée par le *relatore* pour toutes les causes civiles d'une valeur supérieure à 100 écus et pour toutes les causes criminelles où le ministère public requiert une peine de sang. La *decisio* devait être contresignée par le premier président de la cour dans les quinze jours. Un billet royal du 14 décembre 1641 y ajoutera les causes de révision réformant le jugement venu en appel.

l'intérêt juridique de l'affaire ou le choix des parties⁷¹⁶. En matière commerciale, les Royales Constitutions imposent aux magistrats du Consulat d'insérer dans leurs ordonnances « les motifs par lesquels elles seront rendues⁷¹⁷. »

Pour le procureur Verani, les motifs ne sont pas des formalités essentielles du jugement mais accidentelles, surtout en matière sommaire. Ce sentiment ne sera pas suivi par le juge dans sa sentence. Le litige illustrant cela oppose Michel Eric de Porto Maurizio à Jean Ferro de Riva. Le procureur Casimir Verani est appelé à émettre des conclusions⁷¹⁸ sur la nullité invoquée par l'appelant contre la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 22 novembre 1820. D'entrée de jeu, le procureur Casimir Verani souligne qu'il faut distinguer dans les solennités extrinsèques des sentences ce qui est de leur essence et de leur substance, de ce qui est purement accidentel, accessoire et « *di sola forma o regolarità* ». Ces dernières formes ne constituent qu'un vice d'irrégularité non préjudiciable à l'efficacité des sentences⁷¹⁹.

Sont comprises parmi les formalités essentielles du jugement ou de la sentence, l'intervention des juges en nombre suffisant, le prononcé d'un dispositif, l'écriture et la souscription prescrite de l'acte. Sans ces éléments, précise Verani, il est évident qu'il n'y a pas de sentence. Il convient maintenant de rapporter cela au cas d'espèce et Verani fait remarquer que les formalités, ou mieux les énonciations, prescrites aux articles 141, 146⁷²⁰ et 433⁷²¹ du Code de procédure civile en vigueur dans le Duché de Gênes devant les juridictions consulaires, ne comptent pas parmi les solennités essentielles des sentences. Il s'agit de l'énonciation des conclusions respectives des parties, les points de fait, les questions de droit et les motifs du dispositif. Pour Verani, ces énonciations sont de pure forme accidentelle.

Et tel est le sens du Code de procédure civile français, à la lecture de l'article 142 qui dispose en substance que la compilation des qualités est laissée à la volonté des parties en la personne de leurs avoués. Il leur appartient donc d'exécuter ou non cette formalité, et selon la manière qui leur plait, sans aucune ingérence du magistrat ou tribunal, excepté en cas de discordance. Il ne serait ainsi pas

⁷¹⁶ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 23, § 19 : « Les rapporteurs ne seront obligés de donner les motifs de l'arrêt que lorsqu'ils en seront requis par les parties, ou que celui qui régit le Magistrat, l'ordonnera dans les cas où il le croira nécessaire, parce qu'il s'agit de quelque question de droit importante, et qui n'a pas encore été décidée, ou d'un jugement qui peut par ses circonstances faire état et tirer à conséquence. »

⁷¹⁷ *Ibid.*, L. II, tit. 16, chap. 2, § 19.

⁷¹⁸ ADAM, 6 FS 139 n°102.

⁷¹⁹ Comme on l'a déjà vu à propos des nullités invoquées contre des actes de procédure ou d'instruction, cette manière de distinguer les formalités essentielles des accidentelles est aussi celle de la jurisprudence française.

⁷²⁰ *Code de procédure civile...*, op. cit., art. 146 : « Les expéditions des jugemens seront intitulées et terminées au nom du roi, conformément à l'article 57 de la Charte constitutionnelle. »

⁷²¹ *Ibid.*, « Seront observés, dans la rédaction et l'expédition des jugemens, les formes prescrites dans les art. 141 et 146 pour les tribunaux de première instance. »

raisonnable, ni raisonné, de penser que de cet accomplissement puisse dépendre l'efficacité du jugement, déjà existant, la compilation de ces qualités n'étant qu'un *post factum*⁷²². La validité ou non du jugement dépendrait de l'arbitraire de l'autre « *in disdoro dei giudicanti o della giustizia* ». Au contraire insiste le procureur Verani, le jugement doit être reconnu « *per se solo sussistente* », avec un dispositif certain entre des personnes déterminées.

Le procureur Verani précise que s'il peut en être ainsi devant les juridictions ordinaires, il en va différemment dans les matières commerciales, dans lesquelles le procès et la discussion de la cause ont lieu de manière sommaire, « *sbrigata d'ogni forma* ». Ainsi les énonciations mentionnées seraient plus d'une fois impraticables, d'autant plus dans l'intérêt du défendeur, lequel concluant oralement, il manquerait donc les éléments écrits pour faire une rigoureuse compilation de la sentence. Cette théorie, souligne le procureur Verani, est corroborée par l'article 1030 du Code de procédure civile, qui dispose qu'« aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi. » Et il est vain de dire que le jugement n'est pas un acte de procédure. Car donné quoique non concédé, cet acte de compilation des qualités l'est certainement. Par déduction, les sentences sont comprises dans la disposition générale édictée à l'article 480 n°2⁷²³, lequel dispose notamment qu'il y a lieu à la requête civile si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit à l'occasion des jugements. Verani remarque que dans l'ordonnance dont il est fait appel les énonciations susdites existent, si non littéralement au moins par équivalence et virtuellement par relation. Ainsi est applicable l'action de dialectique « *relatum inest inreferente* » par laquelle on s'exprime « au vu » des conclusions respectives prises dans les actes des 23 et 27 octobre dernier et de la précédente *pronunzia* contumaciale du 15 novembre.

Enfin, le procureur général du commerce s'interroge sur la nature de la sentence. Pour Verani, il s'agit substantiellement d'un véritable « *precetto ordinatorio della lite* », et non d'une véritable sentence. Elle revêt encore moins le caractère d'une sentence interlocutoire au regard desquelles sont prescrites par le code les formalités susdites. La *pronunzia* est conçue dans les termes exprimés, « *prima di far dritto* » - avant dire droit. Par conséquent, cela ne cause aucun préjudice à l'appelant, lequel peut toujours faire valoir les exceptions et preuves contraires, *che di ragione*.

⁷²² ROLAND (H.), *Lexique juridique...*, op. cit., V° « factum » : « Fait. Terme d'ancienne jurisprudence s'appliquant à l'exposé des faits d'un procès. On dit aujourd'hui, mémoire. »

⁷²³ « Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et les Cours royales, et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés, sur la requête de ceux qui auront été partie ou dûment appelés pour les causes ci-après : 2° si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu qu la nullité n'ait pas été couverte par les parties ».

Ces réflexions, ajoute Verani, ont déjà été émises par l'*Uffizio* dans les causes Rubaudo contre Corrodi⁷²⁴, Gobbi contre Novaro⁷²⁵, Ricci contre Borromino⁷²⁶ et Arrigo contre Muratori⁷²⁷, et ont été sanctionnées par les sentences relatives du Consulat. Sa conclusion finale est donc de rejeter la nullité invoquée par l'appelant, et de le condamner aux dépens.

L'avis du procureur général du commerce Casimir Verani n'est pas suivi par le juge Pierre Fascio dans sa sentence du 22 décembre 1821⁷²⁸. Le Consulat déclare circonscrire la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 22 novembre 1830, car celle-ci ne contient pas les motifs du jugement, en contravention de l'article 642⁷²⁹ du Code de commerce combiné aux articles 433⁷³⁰ et 140⁷³¹ du Code de procédure civile. Il est incontestable précise le juge-rapporteur Fascio que ladite sentence était interlocutoire, et non préparatoire. Elle a en effet déferé le serment à Ferro sur la réalité du paiement de la somme exprimée dans la lettre de change. Quoique le tribunal ait apposé à cette *ordinatoria* l'expression « *prima di far dritto* » et ait opposé enfin la réserve « *prestato o ricusato detto giuramento di dare inseguito que provvedimenti che di dritto* », ces expressions et réserves n'enlèvent cependant pas au serment la qualité de décisoire, ni à la sentence la qualité d'interlocutoire.

De même, dans la cause opposant les appelants Jean Giordano, Agostino Sappia, Joseph Carlo, Laurent Damonte et Jean Gherzi, habitant à San Remo, représentés, à Jean-Luc Becchi, Jacques Calvino, Honoré Piccone, Antoine Gallo et Jacques Gherzi, demeurant également à San Remo représentés, le Consulat, selon sentence du 18 mars 1840⁷³², prononce la *circonscrizione* de la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 26 juillet 1838. Le Consulat, par la voix de son juge-rapporteur Raimondi, a ainsi considéré que la sentence dont appel ayant statué sur le fond de la cause, aurait dû être précédé des motifs opportuns, lesquels dans de pareils cas, en font partie intégrante.

⁷²⁴ ADAM, 6 FS 139 n°10, 6 FS 11 n°235. Voir section 1 sur l'irrecevabilité de l'appel de certaines sentences.

⁷²⁵ ADAM, 6 FS 139 n°22, 6 FS 11 n°293, même remarque que précédemment.

⁷²⁶ ADAM, 6 FS 139 n°48 et pas de sentences, chercher peut être dans les ordonnances.

⁷²⁷ ADAM, pas de conclusions trouvées, 6 FS 12 n°373.

⁷²⁸ ADAM, 6 FS 13 n°535.

⁷²⁹ *Code de commerce...*, *op. cit.*, « La forme de procéder devant les tribunaux de commerce sera suivie telle qu'elle a été réglée par le titre XXV du livre II de la Ire partie du Code de procédure civile ».

⁷³⁰ « Seront observées, dans la rédaction et l'expédition des jugemens, les formes prescrites dans les articles 141 et 146 pour les tribunaux de première instance ».

⁷³¹ « Les procureurs du roi et généraux se feront représenter tous les mois les minutes des jugemens, et vérifieront s'il a été satisfait aux dispositions ci-dessus : en cas de contravention, ils en dresseront procès verbal, pour être procédé ainsi qu'il appartiendra ».

⁷³² ADAM, 6 FS 16 n°1029.

Les affaires puisées dans la jurisprudence du Consulat sur les nullités invoquées contre les sentences rendues par les tribunaux de premier ressort, Tribunal de commerce de San Remo et Tribunal de préfecture d'Oneglia, illustrent encore une fois l'utilisation familière de la notion forgée par la jurisprudence française sur les formalités substantielles, notion qui s'applique donc aux actes de l'instruction et aux sentences. Le dispositif et les motifs sont considérées comme des formalités essentielles des sentences, des « véritables » sentences tout du moins, c'est-à-dire celles qui ont un caractère définitif ou interlocutoire et non préparatoire.

Les jugements rendus par des arbitres sont aussi attaqués de nullité pour vice de forme.

B - Les jugements rendus par des arbitres.

La sentence arbitrale est un véritable jugement mais les règles relatives à l'*instrumentum*, comme le souligne le procureur général du commerce, sont simplifiées. Deux affaires illustrent ce propos.

Dans la cause opposant Jean-Baptiste Cassini à Laurent Cassini et Pierre Borgogno, tous domiciliés à Perinaldo, que nous avons déjà évoquée⁷³³, le procureur Verani doit examiner le motif de nullité selon lequel la sentence arbitrale en question comporterait un vice de forme. Le fait, les instances respectives des parties et leurs observations ne seraient pas contenus dans la sentence arbitrale. Casimir Verani précise qu'il est essentiel de rappeler que l'appelant Jean-Baptiste Cassini fut le défendeur lors du premier jugement, et qu'en qualité d'administrateur de la société contractée pour l'achat et la trituration des olives, il lui a été demandé de purger sa comptabilité. Ces divers *capitoli* sont *tenorizzati* dans la sentence, destinés à diminuer la comptabilité, au motif « *che in date partite olio vendute ve ne fosse stata compresa o computata una quantità spettante a terzi e così non sociale.* » L'appelant oppose aussi que les arbitres ont mentionnées dans leur jugement des *capitoli* proposés par les intimés Cassini et Borgogno, *capitoli* dont l'appelant n'aurait pas eu connaissance et qui auraient dû être visés dans ledit jugement.

Pour Verani, encore une fois, cet argument paraît infondé et il reprend la réflexion des intimés, selon laquelle ils n'auraient présenté devant les arbitres aucun *capitolo* mais uniquement la preuve contraire sur les *capitoli* de l'appelant. Ainsi, le signe fugitif fait dans le jugement des *capitoli* contraires est une erreur d'expression, les arbitres ont suffisamment *tenorizzato* les *capitoli* de l'appelant, dans lesquels il est bien évident qu'apparaissent ses instances et observations, de même que l'objet du compromis, soit celui de la liquidation entre les parties de la société en questions, de même aussi que les instances des sieurs demandeurs de ce premier jugement.

⁷³³ ADAM, 6 FS 140 n° 101. (voir chap. 1 sect. 2, § 1)

Continuant sa réflexion, le procureur général du commerce estime aussi que les arbitres volontaires, selon l'article 141 du Code de procédure civile, sont astreints pour leur sentence à la forme prescrite pour les tribunaux, mais l'article 61 du Code de commerce se limite à prescrire que la sentence arbitrale doit être motivée (ce qui est encore souligné au sens propre par Verani). Il suffit donc qu'elle contienne le dispositif et les motifs, en d'autres termes qu'elle renferme une restriction à la forme générale. Verani indique encore qu'un tel dispositif spécifique était inutile, car la forme générale prescrivait déjà suffisamment les deux *requisiti* outre le fait, les conclusions des parties et les points à décider. Cette forme simplifiée concorde avec la nature du jugement, qui consiste le plus souvent à un véritable calcul comme l'est la liquidation entre associés et comme cela se vérifie dans ce cas d'espèce.

Ce caractère moins formel des sentences arbitrales est encore rappelé dans une autre cause opposant Romolo Giordano habitant à San Remo, représenté, à Maurice Corrodi, Jean Ferrandini et Pierre Martini, habitants à San Remo, représentés également. Le Consulat selon sentence du 2 janvier 1840⁷³⁴ prononce le rejet des motifs de nullité proposés par l'appelant contre la sentence des arbitres du 5 août 1839, avec les dépens à sa charge (et renvoie les parties à comparaître devant les consuls avec l'intervention du rapporteur de la cause). Le Consulat a ainsi jugé car il a considéré que quoique dans cette sentence ne soit pas compilé un fait distinct des raisonnements qui précèdent le dispositif, les arbitres ont néanmoins, au soutien de chaque raisonnement exprimé les faits qui leur ont servis de base résultant des contradictoires suivis devant eux. Ils ont ainsi suffisamment « *adempito al voto della legge*⁷³⁵ », que l'on doit d'autant plus respecter (*attendere*) vu la nature de tels jugements.

Le jugement, tant dans l'élaboration de la décision, *negotium*, que dans l'élaboration du document, *instrumentum*, est soumis à des conditions de validité. En cas de défaut de l'une d'elles, soit sur le nombre de juges ayant concouru à la décision, soit sur les mentions ou formalités que l'acte doit énoncer, la question qui se pose devant le Consulat, magistrat d'appel, est celle de savoir si ce jugement rendu par un juge de première instance, juge étatique ou arbitral, encourt la nullité. Le Consulat juge ici selon la *lex fori* des premiers juges, soit le plus souvent le droit français, le Code de procédure civile et le Code de commerce. Le procureur et le juge, conduits à interpréter le droit français, semblent avoir à leur disposition un ensemble de matériaux juridiques comme les *Codes annotés* de Sirey et son recueil de jurisprudence. Le silence de la loi française au regard de la

⁷³⁴ ADAM, sentence n°1014 6 FS 16.

⁷³⁵ Il s'agit de la loi française. *Code de procédure civile...*, *op. cit.*, art. 1016 : « Chacune des parties sera tenue de produire ses défenses et pièces, dans la quinzaine au moins avant l'expiration du délai du compromis ; et seront tenus les arbitres de juger sur ce qui aura été produit. [...] ». *Code de commerce...*, *op. cit.*, art. 61 : « Le jugement arbitral est motivé. [...] »

sanction de nullité concernant les mentions que doit contenir le jugement suscite une nombreuse et parfois contradictoire jurisprudence.

Le jugement rendu en matière commerciale, tant par un tribunal que par des arbitres, s'il respecte les formalités essentielles imposées par le législateur français, s'impose aux parties en vertu de l'autorité de la chose jugée⁷³⁶. Le juge, en formation unique ou collégiale, a tranché et a mis fin à la contestation⁷³⁷. Le jugement, fort de cette vertu, a pour principal effet de devenir exécutoire, sous réserve cependant du non exercice d'une voie de recours dans des délais limités, qui seule peut remettre en cause l'autorité de la chose jugée.

Section 2 - Voies de recours et exécution.

§ 1 - Les voies de recours

« Les voies de recours contre les jugements se définissent d'elles-mêmes : ce sont les moyens offerts aux parties qui ont succombé d'attaquer les jugements rendus contre elles, et d'obtenir, s'il se peut, des décisions plus favorables⁷³⁸. » La jurisprudence du Consulat conduit à distinguer classiquement deux types de voies de recours, ordinaires et extraordinaires⁷³⁹. Les voies de recours exercées contre des sentences rendues en premier ressort devant le Consulat sont ordinaires (A) alors que la voie de recours contre les sentences du Consulat, le recours au Prince en révision, est extraordinaire (B).

A - Les voies de recours ordinaires contre les sentences rendues en premier ressort.

Deux types de sentences sont rendues en premier ressort, par un tribunal étatique d'abord (I), par un tribunal arbitral ensuite (II).

⁷³⁶ Ulpianus, *D.*, 44, 2, 1. : « *Cum res inter alios judicatae, nullum aliis praejudicium faciant [...]* : « Comme les jugements intervenus dans la cause d'autrui ne peuvent préjudicier à ceux qui n'ont pas été parties [...]. » L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les parties.

⁷³⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique...*, *op. cit.*, V° « chose jugée » : « ce qui a été tranché par le juge pour mettre fin à une contestation. » .

⁷³⁸ GARSONNET (E.) et CÉZAR-BRU (Ch.), *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, Paris, Recueil Sirey, 1915, t. IV, p. 3.

⁷³⁹ *Ibid.*, p. 4 : « On appelle *ordinaires* les voies de recours qui se présentent en toute circonstance, et *extraordinaires* celles qui ne s'ouvrent que dans des cas limitativement déterminés. »

I - Les voies de recours contre les jugements rendus par des tribunaux.

Dans la jurisprudence du Consulat, le contentieux relatif aux voies de recours ordinaires contre des jugements rendus en premier ressort par des tribunaux étatiques sont au nombre de deux, l'opposition et l'appel. L'opposition est la voie de recours spéciale contre les jugements rendus par contumace ou par défaut, c'est-à-dire en l'absence du défendeur. L'appel est une voie de recours générale contre les jugements contradictoires.

Une première affaire qui oppose le capitaine James Scheal, de nationalité anglaise au négociant Jacques Paul et compagnie illustre l'exercice de cette voie de recours par le défendeur défaillant. Le Consulat, en désaccord avec l'opinion du procureur, déclare irrecevable cette voie de recours.

Dans ses conclusions en date du 6 décembre 1816⁷⁴⁰, le procureur général du commerce Verani, interrogé sur le point de savoir si l'instance initiée par le négociant Paul, de purger la contumace, *pagate pria le contumaciali spese*, contre la sentence rendue en date du 28 novembre 1816 est recevable, rappelle les faits et la procédure. Selon sentence du Consulat du 28 novembre 1816⁷⁴¹, le négociant Jacques Paul, contumace, a été déclaré tenu, en sa qualité de consignataire d'une charge de grain transportée d'Odessa en Russie dans ce port par le capitaine James Scheal, pour le compte de la société de commerce Ogilvie e Budd à Marseille, au paiement en faveur du capitaine anglais du fret porté par le contrat d'affrètement. Suite à la signification de la sentence le défendeur Paul comparaît et demande, dans le contradictoire du 4 décembre 1816, d'être entendu, nonobstant la sentence rendue en contumace, pour des exceptions qui selon lui peuvent être opposées contre la demande du capitaine, moyennant le paiement offert au comptant des dépens de la contumace. Le capitaine s'y oppose car s'agissant d'une sentence rendue par le Consulat, magistrat suprême, il ne peut donc plus être entendu sauf s'il obtient de S.M. la restitution en temps⁷⁴².

Le procureur Jean-Baptiste Verani croit décisif de se reporter aux patentes royales du 5 avril 1816⁷⁴³, lesquels disposent qu'au regard des sentences et ordonnances proférées par les Consuls, le débiteur condamné en contumace, qui estimera avoir des justes raisons, pourra être entendu et

⁷⁴⁰ ADAM, 6 FS 137 n°58.

⁷⁴¹ ADAM, 6 FS 10 n°41.

⁷⁴² *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 5 « De la manière de procéder en contumace », §8 : « Les sentences qui auront été rendues en contumace, seront intimées de la même manière prescrite pour les ajournemens, [...] mais si elles ont été prononcées par un Magistrat suprême, il ne pourra être ouï qu'après qu'il en aura obtenu de Nous la restitution en entier dans le terme de cinquante jours, et néanmoins il sera toujours tenu par un préalable au payement des dépens. » tit. 27, *De la prorogation des délais et des Restitutions en entier*.

⁷⁴³ *Regi Editti, Patenti...*, op. cit., 1816, La patente s'intitule ainsi, *Regie patenti colle quali S.M. prescrive l'osservanza in tutti suoi Stati di Terra-ferma dell'annessa Tariffa pei dritti d'Emolumento delle sentenze, tanto dei Magistrati Supremi, che degli altri Magistrati, Giusdicenti, e Delegati*. Le procureur Verani se réfère précisément aux §§ 5 et 7, du chapitre 5 de cette patente.

comparaître s'il demeure dans la ville où réside le Consulat dans le délai de 5 jours. Verani remarque que dans le cas concret, la sentence rendue en contumace a été signifiée à Paul le 29 novembre 1816, et ce dernier a comparu le 4 décembre pour être entendu. Le délai de cinq jours fixé par les patentes royales, le sieur Paul résidant dans cette ville de Nice, est ainsi respecté. Le défendeur Jacques Paul est donc, selon le procureur Verani, en droit et en temps d'être entendu contre la sentence rendue par contumace.

La cause revient devant le Consulat dans sa formation en corps, et la sentence en date du 7 décembre 1816⁷⁴⁴, dont Arnaud di Castelnovo est le juge rapporteur, ne suit pas les conclusions du procureur. En effet, la sentence indique dans ses motifs qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une sentence définitive réellement rendue en contumace et fondée uniquement sur celle-ci, mais plutôt d'une sentence prononcée avec une pleine connaissance de la cause. En conséquence le défendeur ne peut plus être entendu et comparaître. Cela car le juge « *functus est officio suo* »⁷⁴⁵. Ainsi le défendeur Jacques Paul ne peut se prévaloir d'aucune autre voie de recours que de celle de la révision, s'agissant d'une sentence rendue par un magistrat suprême⁷⁴⁶.

Une autre affaire relative à la faillite se rapporte à la voie de l'opposition. Cette affaire que nous avons déjà évoquée à plusieurs reprises⁷⁴⁷, oppose François Novaro et Jean Roggero à Dominique et Bartholomé Ardoino, Charles Seretti et Dominique Calzamiglia tous de Diano Marina. Le substitut du procureur, Hugues doit émettre des conclusions sur la nullité opposée par les appelants contre deux ordonnances rendues par le Tribunal de préfecture d'Oneglia les 9 et 31 décembre 1834. Cette nullité proviendrait de la pendance du jugement d'opposition à la sentence du 17 octobre dernier, qui déclare Novaro en état de faillite, celle-ci faisant obstacle à tout acte ultérieur et à la nomination des syndics provisoires.

⁷⁴⁴ ADAM, 6 FS 10 n°45.

⁷⁴⁵ CARRÉ (G. L. J.), *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*, Paris, Delamotte, 1839, vol. 4, p. 33 : « [...] le juge d'exception doit conserver l'exécution de ceux de ses jugements qui n'ont pour but que de mettre l'affaire qui lui est soumise en état de recevoir décision sur le fond (*nondum judex officio suo functus est*) ; et qu'au contraire ce dernier jugement rendu l'exécution ne lui en appartienne plus, parce que sa tâche est accomplie, et qu'une fois qu'il a prononcé selon les formes particulières affectées à sa juridiction, et d'après les principes du droit spécial dont l'application lui est confiée, les parties rentrent sous l'empire du droit commun ».

Cette maxime provient du droit romain, L. 55 ff. *de re jud. Et hoc jure utimur ut Judex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit; amplius, corrigere sententiam non possit. Semel enim seu male sue bene functus est officio suo*. Et sans doute aussi du droit ecclésiastique, Alexand. III, cap. in litteris. extra, de Offic. et potest. judicis delegati. « *consultationi tuae taliter respondemus, quod ex quo judex delegatus per se, vel per alium, sententiam executioni mandavit, vel mandari praecepit, ejus autoritas et jurisdictio cessat: quia femel est officio suo functus* ». tiré des *Loix ecclésiastiques de France*, Louis de Héricourt, p. 67. §XV, comment finit le pouvoir du délégué? « aussitôt après que le Délégué a fait exécuter son jugement, ou délivrer les ordres pour le faire exécuter, son pouvoir expire ; et s'il survient dans la suite quelque contestation sur le jugement, elle doit être portée devant le juge ecclésiastique ordinaire ».

⁷⁴⁶ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 27, § 2 : « Il n'est permis à personne d'appeller des arrêts de nos Magistrats suprêmes ; on pourra seulement recourir à Nous [...] ».

⁷⁴⁷ Voir Chapitre 1, section 1, § 4 et section 2 §1.

Sur ce motif, Hugues indique que selon l'article 457⁷⁴⁸ du Code de commerce français, la sentence qui déclare la faillite est bien susceptible d'opposition mais elle doit néanmoins recevoir son exécution provisoire. Ainsi même si une opposition a été formée, la nomination des syndics provisoires devait avoir lieu. Le substitut conclue donc au rejet de la nullité, avis suivi par le Consulat, qui dans sa sentence du 21 janvier 1836⁷⁴⁹, déclare que les motifs de nullité proposés par les appelants Novaro et Roggero ne font pas obstacle à l'ordonnance du Tribunal de préfecture d'Oneglia du 9 décembre 1834.

La demande en nullité d'une sentence ne peut se faire que par la voie de l'appel. L'affaire qui oppose le négociant de Porto Maurizio, César Bartholomé Restano à Catherine Ardisson, veuve de Stéphane Conio de San Stefano di Mare en est une illustration. L'appelant soutient notamment que le Tribunal de commerce de San Remo n'avait pas la faculté de statuer sur le recours en nullité proposé par la veuve Conio. Sur ce point, l'*Uffizio*, dans ses conclusions en date du 8 janvier 1839⁷⁵⁰ est aussi de l'avis que la sentence du tribunal, qui a statué sur cette nullité est contestable. En effet l'autre sentence du 23 août 1827 a statué en contradictoire des parties en cause, il ne restait donc à la partie succombante que la voie d'appel au juge supérieur afin de faire annuler les effets de la sentence (la somme dont s'agit rendant de plus possible la voie d'appel). Dorénavant, seul pourrait avoir lieu le recours en révision, et ce aux termes des lois en vigueur, car la même question a été jugée de la même manière « *ed avesse quindi percorso i richiesti gradi di giurisdizione.* » La demande de la veuve Conio, proposée sur un jugement de première instance, n'était donc pas recevable et le tribunal de commerce l'ayant accueillie selon sentence de 1831, a outrepassé la faculté, qui est la sienne selon la réglementation, la sentence est en conséquence innéficace car elle s'est prononcée sur le même jugement. Cet avis du substitut est repris par le Consulat dans la sentence du 8 avril 1839⁷⁵¹.

Outre les voies de recours contre des jugements rendus par des tribunaux étatiques, se pose surtout la question de celles contre des sentences arbitrales.

⁷⁴⁸ « Le jugement sera affiché, et inséré par extrait dans les journaux, suivant le mode établi par l'article 683 du Code de procédure civile. Il (le jugement déclarant la faillite) sera exécutoire provisoirement, mais susceptible d'opposition ; savoir : pour le failli, dans les huit jours qui suivront celui de l'affiche ; pour les créanciers présents ou représentés, et pour tout autre intéressé, jusques et y compris le jour du procès-verbal constatant la vérification des créances ; pour les créanciers en demeure, jusqu'à l'expiration du dernier délai qui leur aura été accordé ».

⁷⁴⁹ ADAM, 6 FS 15 n°769.

⁷⁵⁰ ADAM, 6 FS 140 n°102.

⁷⁵¹ ADAM, 6 FS 16 n°988.

II - Les voies de recours contre les jugements rendus par des arbitres.

Dans la cause déjà évoquée⁷⁵² opposant Jacques Cotta de Santo Steffano Marino à Benoite Arrigo du même lieu, l'*Uffizio* du procureur général du commerce doit examiner si le Tribunal de commerce de San Remo a mal jugé, comme le prétend l'appelant Cotta, dans sa sentence du 18 août 1819, se reconnaissant incompétent à déclarer nul, pour défaut de compromis, l'arbitrage définitif du 22 juillet 1819 et par conséquent le décret judiciaire du président du tribunal qui en a ordonné l'exécution.

Dans ses conclusions du 5 octobre 1820⁷⁵³, le Procureur Verani estime que le Tribunal de commerce était bien compétent à connaître de la demande. En effet, selon l'article 61 du Code de commerce français: « Le jugement arbitral est motivé. Il est déposé au greffe du tribunal de commerce. Il est rendu exécutoire sans aucune modification, et transcrit sur les registres en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, lequel est tenu de la rendre pure et simple, et dans le délai de trois jours du dépôt au greffe », le Président du Tribunal a pour attribution de rendre exécutoire le jugement arbitral. De même l'article 1020⁷⁵⁴ du Code de Procédure civile confère cette attribution au président des Tribunaux de première instance. Il en dérive que, selon l'article 1028⁷⁵⁵ du même code, le tribunal de commerce doit admettre sa compétence sur la nullité proposée, disposant textuellement que dans les cas exprimés on pourra utiliser contre l'arbitrage la voie d'opposition devant le Tribunal duquel émane le décret exécutoire.

Parmi ces cas, l'appelant Cotta invoque que le jugement arbitral a été proféré au delà des termes du compromis, en l'absence des co-arbitres, et sans avoir avec ceux-ci conféré les motifs, et n'attribuent pas compétence au Tribunal de commerce pour décider. Mais selon le Procureur Verani l'interprétation faite dans la sentence dont appel de l'article 52 du Code de commerce est erronée. L'article 52 dudit code dispose que « Il y aura lieu à l'appel du jugement arbitral ou au pourvoi en cassation, si la renonciation n'a pas été stipulée. L'appel sera porté devant la Cour d'Appel ». L'interprétation erronée est celle qui consiste à dire que l'opposition n'est pas admise. Selon Verani,

⁷⁵² Voir partie 1, chapitre 2, section 1, § 2.

⁷⁵³ ADAM, 6 FS 138 n°58.

⁷⁵⁴ « Le jugement arbitral sera rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu : à cet effet, la minute du jugement sera déposée dans les trois jours, par l'un des arbitres, au greffe du tribunal. S'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la décision arbitrale sera déposée au greffe du tribunal d'appel, et l'ordonnance rendue par le président de ce tribunal [...] ».

⁷⁵⁵ « Il ne sera pas besoin de se pourvoir par appel ni requête civile dans les cas suivants : 1°) Si le jugement a été rendu sans compromis, ou hors des termes du compromis ; 2°) S'il l'a été sur compromis nul ou expiré. 3°) S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres. 4°) S'il l'a été par un tiers, sans en avoir conféré avec les arbitres partagés ; 5°) Enfin, s'il a été prononcé sur choses non demandées. Dans tous ces cas, les parties se pourvoiront par opposition à l'ordonnance d'exécution, devant le tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte qualifié de *jugement arbitral*. Il ne pourra y avoir recours en cassation que contre les jugements des tribunaux, rendus soit sur requête civile, soit sur appel d'un jugement arbitral.

les parties peuvent renoncer à l'appel et à la cassation, par le biais d'une stipulation spéciale, mais pas à l'opposition sanctionnée par les dispositions générales de l'article 1028 du Code de Procédure Civile⁷⁵⁶.

Est tout aussi erroné l'autre motif déduit de l'article 442 dudit code, disposant que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leur sentence. En effet, selon le procureur, il ne s'agit pas en l'espèce d'un jugement d'exécution, ni d'un exploit relatif à l'exécution mais plutôt du bien fondé du jugement arbitral et de l'ordonnance pour qu'il soit procédé à l'exécution « *ex primo decreto ed absente parte* ». Car si l'on raisonnait autrement, on ne pourrait non moins admettre, devant un tribunal de commerce, la voie d'opposition contre une sentence qui aurait été proférée en contumace, sous prétexte qu'il s'agirait d'un jugement exécutif de celle-ci. Le Tribunal de commerce de San Remo n'ayant pourtant pas reconnu sa compétence, Verani conclue sur ce chef et admet l'appel interjeté contre la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 18 août 1819.

La cause revient devant *l'intero corpo del Consolato*. C'est le juge François Mars qui est chargé de rapporter l'affaire. Ce dernier indique explicitement reprendre les motifs du procureur général du commerce Casimir Verani. Ainsi, la sentence en date du 7 octobre 1820⁷⁵⁷, se prononçant *ex integro*, déclare nulle et de nul effet la sentence arbitrale du 22 juillet 1819 et ordonne à ce qu'il soit procédé à la nomination d'autres arbitres pour décider sur le fond des instances respectives des parties. Cela au visa de l'article 51 du Code de commerce français.

Dans la cause opposant Jacques Calvin de San Remo à Antoine Laura du même lieu, le Consulat, selon sentence du 21 juillet 1827⁷⁵⁸, rejette les motifs de nullité opposés par l'appelant Calvin contre la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 3 août 1826. Le Consulat a ainsi jugé car selon l'article 52 du Code de commerce français, « les sentences arbitrales ne peuvent être attaquées devant les tribunaux de commerce, mais seulement par la voie de l'appel. » Le Tribunal de commerce de San Remo était donc incompétent pour prononcer une telle nullité. L'article 1028 du Code de procédure civile français, qui dispose notamment que « les parties se pourvoiront par opposition à l'ordonnance d'exécution devant le tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte qualifié de jugement arbitral. », ne peut empêcher l'application de l'article 52 du Code de commerce. Le juge-rapporteur Arnaud di Castelnuovo précise en effet que la matière est différente dans l'un et l'autre codes, tout comme les dispositions contenues dans les articles cités le sont.

⁷⁵⁶ BIOCHE (Ch.-J.-A.), *Dictionnaire de procédure civile et commerciale...*, op. cit., V° « Arbitrage », sect. 3, §2, n°156 : « Dans aucun cas on ne peut renoncer à l'opposition à l'ordonnance d'exécution. »

⁷⁵⁷ ADAM, 6 FS 10 n°143.

⁷⁵⁸ ADAM, 6 FS 12 n°321.

L'appelant se plaint encore qu'il ne peut « *trovar giustizia* », le Tribunal de commerce de San Remo n'étant pas compétent pour connaître en première instance des nullités d'une part, et le Consulat n'ayant pas admis l'appel de la sentence arbitrale selon sentence du 10 décembre 1825⁷⁵⁹ d'autre part. Le juge Arnaud, qui reprend les motifs de cette dernière sentence, précise que les parties ont, dans le compromis du 17 février 1823, renoncé à tout recours et appel. Une telle renonciation, au terme du *Regolamento* pour le Duché de Gênes⁷⁶⁰, doit aussi s'étendre au remède de la cassation. L'appelant ne peut s'en prendre qu'à lui-même si les voies ordinaires de recours pour faire réparer ou annuler ladite sentence sont forcloses.

Le Consulat est magistrat d'appel des sentences rendues en première instance par les tribunaux étatiques et par un tribunal arbitral, y compris pour des motifs de nullité. Les sentences du Consulat peuvent à leur tour faire l'objet d'une voie de recours mais celle-ci est extraordinaire car le Consulat est un magistrat suprême.

B - Le recours extraordinaire en révision contre les sentences du Consulat.

« On ne pourra appeler des sentences et ordonnances rendues par les Consulats de Turin et de Nice, et nous voulons qu'on ne puisse recourir qu'à Nous pour obtenir la révision lorsqu'il y aura des motifs légitimes, sans qu'on puisse cependant retarder leur exécution, dès que celui qui les aura obtenues donnera caution⁷⁶¹. »

Le seul recours possible contre les sentences du Consulat, *Magistrato supremo*, est donc le recours en révision. Cette voie de recours extraordinaire est l'expression de la justice retenue du roi. De sa bonne grâce, le prince peut intervenir après le procès « pour rétablir l'équité qui semble malmenée »⁷⁶². Comme viennent le préciser les Royales Constitutions de 1770 « Il n'est permis à personne d'appeler des arrêts de nos Magistrats Suprêmes ; on pourra seulement recourir à Nous [...] »⁷⁶³. Le requérant doit alors faire parvenir au Grand Chancelier un placet qui doit contenir « les motifs sur lesquels le suppliant fonde sa demande »⁷⁶⁴. Pour faire l'objet d'une révision, la sentence dont il s'agit doit contenir « quelque erreur en fait, ou que l'on n'ait trouvé quelques pièces qui changent l'état de la cause »⁷⁶⁵. La révision est accordée, le cas échéant, par lettres patentes, le roi déléguant l'autorité de juger à une autre cour, le plus souvent au Sénat, voisine du Consulat.

⁷⁵⁹ ADAM, 6 FS 11 n°265.

⁷⁶⁰ Le magistrat ne vise pas précisément une disposition.

⁷⁶¹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L.II, tit. 16, chap. 2, §27.

⁷⁶² DE FERRIERE (C.-J.), *Dictionnaire de droit et de pratique*, op. cit., vol. 2, p. 122 V° « Lettres de justice ».

⁷⁶³ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 27, § 2.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, § 3.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, § 4.

Deux affaires, que nous envisagerons dans la deuxième partie de la thèse, ont fait l'objet d'une procédure en révision contre des sentences rendues par le Consulat. C'est le Sénat de Nice qui instruira ces affaires. Dans la jurisprudence du Consulat, cette question relative au recours en révision se pose sous l'angle suivant : le défendeur, succombant d'une sentence rendue par *l'intiero corpo del Consolato*, oppose que l'exécution de la sentence doit être suspendue au motif qu'il a exercé le recours en révision. Il faut noter que ce contentieux se rapportant aux conditions d'exercice de la voie de recours en révision, est rendue uniquement au visa du droit sarde dans ses différentes composantes, c'est-à-dire des Royales Constitutions, du *jus commune* et de l'appel aux jurisconsultes sardes ainsi qu'au précédent. S'agissant de savoir si les sentences du Consulat doivent s'exécuter, malgré la déclaration du succombant de recourir en révision, c'est évidemment le droit sarde, *lex fori*, qui est applicable.

La première affaire illustrant cela oppose la société commerciale de Louis Duchand et compagnie de cette ville de Nice à Abramo Trèves, marchand habitant aussi dans la ville de Nice. Le procureur général du commerce Casimir Verani est chargé par le Consulat⁷⁶⁶ d'établir ses conclusions sur le point de savoir si comme le prétend le défendeur, l'exécution doit être suspendue, au motif de l'exercice du recours en révision.

Dans ses conclusions en date du 19 février 1831⁷⁶⁷, Verani indique que le recours en révision, selon la *Regia Legge*, est irrecevable contre la sentence rendue par le Consulat le 29 janvier 1831⁷⁶⁸ à l'encontre du négociant niçois Abraham Treves. En effet constate le procureur Verani, le montant de la condamnation ne dépasse pas 1414 nouvelles liras en capital et intérêts en comptant aussi les dépens. Cette somme est ainsi largement inférieure aux 2000 liras fixées par la *legge*, somme à partir de laquelle il est possible de faire un recours en révision. Cette disposition, précise le procureur Verani, est générale et ne souffre d'aucune exception. Elle s'applique donc certainement aux matières commerciales, à la compétence et au mode de procéder des Consuls. Cependant, il est vrai que la possibilité d'un recours en révision dans les matières commerciales va à l'encontre de la faveur et de la rapidité exigées dans les matières commerciales, et serait dès lors d'application plus restreinte. Cela se déduit, par analogie⁷⁶⁹ précise Verani, de l'édit royal du 27 septembre 1822

⁷⁶⁶ ADAM 6 FS 13 n°484. Sentence du 3 février 1831 qui communique les actes de la cause au procureur.

⁷⁶⁷ ADAM, 6 FS 139 n°83.

⁷⁶⁸ ADAM, 6 FS 13 n°482.

⁷⁶⁹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique...*, *op. cit.*, V° « Analogie » : « le raisonnement par analogie est un procédé classique d'interprétation rationnelle, relevant de la méthode exégétique qui consiste à étendre la solution édictée par un texte pour un cas à un cas semblable non prévu par le texte, en montrant que la raison d'appliquer la règle a la même force dans les deux cas, ce qui est démontré lorsque, dans la *ratio legis*, ce en quoi les cas sont semblables est déterminant pour l'application de la règle. » Adage : « *Ubi eadem est legis latio, ibi eadem legis dispositio.* »

et de son article 18⁷⁷⁰, lequel dispose que les sentences des tribunaux de préfecture ne peuvent faire l'objet d'un appel au Consulat si elles n'excèdent pas la somme de 1200 liras. Par conséquent, comme le Consulat est au dessus du tribunal de préfecture dans la hiérarchie judiciaire, devant connaître en appel les sentences rendues par ce Tribunal, sa compétence doit être beaucoup plus étendue « *in punto della Via di Revisione.* »

L' *Uffizio* conclue et déclare que le recours en révision ne fait pas obstacle à l'exécution de la sentence et condamne le défendeur Abraham Treves aux dépens. Il n'est pas possible de savoir si ces motifs ont été repris par le juge, la sentence en date du 29 mars 1831⁷⁷¹ n'évoque pas cette exception et déclare que le défendeur Abraham Treves est tenu au paiement de la somme de 1414 liras.

La sentence relative à l'affaire suivante a été publiée dans le recueil sarde de jurisprudence à la Restauration, le *Diario forense*. Le litige oppose Joseph Auné⁷⁷² à la société commerciale établie à Nice des frères Clerissi. Dans ses conclusions en date du 7 mai 1831⁷⁷³, le substitut Raimondi souligne tout l'enjeu de cette affaire : « la dignité (l'honneur) de la justice, de même que l'intérêt privé exigent hautement qu'on ne laisse pas la possibilité aux justiciables d'empêcher l'exécution des sentences, d'autant plus lorsque celles-ci sont proférées par des magistrats suprêmes, et ce au prétexte d'un recours au souverain pour la révision. Et malheureusement, depuis quelques temps, on tente d'y introduire un abus préjudiciable⁷⁷⁴. »

Le substitut Raimondi rappelle tout d'abord que l'*Uffizio* du procureur général du commerce, représenté en l'espèce par son chef Casimir Verani, a déjà été amené à conclure dans ce genre d'affaire. Il s'agit justement de la cause opposant Duchaud et Treves, cause ayant donné lieu à des conclusions en date du 19 février 1831⁷⁷⁵, que nous avons précédemment évoquée. En substance, précise Raimondi, ces conclusions déclarent que le recours en révision ne fait pas obstacle à l'exécution de la sentence en question. Cela vaut pour les matières relatives à la compétence des consulats comme pour celles qui concernent la compétence des juridictions ordinaires. Le substitut Raimondi souligne qu'il faut donc se référer aux dispositions de la *Regia Legge*.

⁷⁷⁰ *Regi Editti...*, *op. cit.*,

⁷⁷¹ ADAM, 6 FS 13 n°494.

⁷⁷² Le nom du demandeur n'est pas identique dans la sentence reproduite dans le *Diario forense...*, *op. cit.*, 1832, vol. 20, p. 348-348. Ecane au lieu de Auné dans la sentence originale. Notons aussi que le nom du juge rapporteur de l'affaire est mal orthographié, Castronovo au lieu de Castelnuovo.

⁷⁷³ ADAM, 6 FS 139 n°91 et 6 FS 13 n°s 479, 502 et 506.

⁷⁷⁴ Traduction : « *Il decoro della giustizia del pari che l'interesse privato altamente esigono che non si lasci in balia de' litiganti d'incagliare l'esecuzione delle sentenze, proferte massime dai Magistrati investiti di Supremazia, a pretesto di ricorso al Sovrano per la revisione : del che purtroppo si tenta da qualche tempo introdurre il pregiudizievole abuso.* »

⁷⁷⁵ ADAM, 6 FS 139 n°83.

Le substitut souhaite développer plus amplement les motifs du nouveau cas d'espèce. Il s'interroge sur la question de savoir si la sentence du Consulat du 14 janvier 1831⁷⁷⁶ proférée contre les frères Clerissi doit être exécutée sans caution malgré le recours au prince pour la révision. La sentence en question peut-elle faire l'objet d'un recours en révision, au visa de la loi? La révision ne peut être exclue de manière préventive, ce serait porter atteinte à l'autorité souveraine, laquelle peut s'exercer, comme disent les interprètes, *laxas habenas*⁷⁷⁷ - sans aucune limite -. Cette question, souligne le substitut, doit néanmoins être posée dans la mesure où elle influence celle qui concerne l'exécution de la sentence, avec ou sans caution.

Le substitut Raimondi fait observer que, selon les Royales Constitutions⁷⁷⁸, aucun appel ne peut se faire contre les sentences et ordonnances des Consuls. Le seul remède est le recours au Souverain pour la révision quand il estimera que cet ultime recours « peut avoir justement lieu », ce qui ne doit pas pour autant retarder leur exécution moyennant caution. Maintenant, précise Raimondi, il s'agit de savoir si le recours en révision des sentences des Consuls est permis indistinctement et dans tous les cas, ou si à l'opposé, il doit précisément s'agir de sentence attaquant pour erreur de fait ou pour écritures nouvelles, qui font varier l'état de la cause. De plus, l'objet de la sentence doit représenter une somme de 2000 livres, précisent les Royales Constitutions⁷⁷⁹.

Il apparaît d'abord que la principale norme d'interprétation de la loi est celle suivant laquelle la règle générale fixée par la loi n'admet pas d'exception dérogatoire sous prétexte de cas particulier, sauf si celle-ci est expressément prévue et vu également l'autre règle du *jus commune* « *semper specialia generalibus insunt*⁷⁸⁰ ». Ainsi, la disposition royale citée pour la révision dans les matières

⁷⁷⁶ ADAM, 6 FS 13 n°479.

⁷⁷⁷ Ces deux mots latins viennent d'une métaphore, *dare laxas habenas* signifie lâcher les rênes. Voir sur google book, DANET (P.) *Grand dictionnaire françois et latin...*, p. 810 : *Equo dare laxas habenas*, Virgile, lâcher la bride du cheval. LE GEYT (P.), *Les manuscrits de Philippe Le Geyt...*, p. 407. Sous le titre Des restitutions, Prérogative des magistrats (*imperium*) qui leur permet d'octroyer des restitutions. p. 403 et s. « Il faut donner un grand pouvoir aux Grands Magistrats. La nature des affaires dont ils connoissent le demande. On présume qu'ils ont plus de prudence et d'intégrité que les autres..., ainsi les Rois ont l'autorité suprême...Les Juges subalternes se doivent arrêter à la lettre, les Juges Royaux modèrent la rigueur des loix et les Souverains révoquent les loix ou les corrigent ». (*Authent. Hodiè, C. de Judic. et Guid. Pap., Quaest. 29*). Or comme les loix sont générales ; n'étant pas possible d'en faire pour tous les cas particuliers, il est souvent besoin d'un remède qui tempère l'iniquité qu'il y auroit à suivre la commune règle...». Antonin, les édits des prêtres romains..

⁷⁷⁸ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, cap. 2, § 27 : « On ne pourra appeler des sentences et ordonnances rendues par les Consuls de Turin et de Nice, et Nous voulons qu'on ne puisse recourir qu'à Nous pour obtenir la révision lorsqu'il y aura des motifs légitimes, sans qu'on puisse cependant retarder leur exécution, dès que celui qui les aura obtenues, donnera caution ».

⁷⁷⁹ *Ibid.*, L. III, tit. 27, des révisions, §§ 4 et 7. Le premier § dispose ainsi : « On n'admettra pas la révision des arrêts, à moins qu'ils ne contiennent quelque erreur en fait, ou que l'on n'ait nouvellement trouvé quelques pièces qui changent l'état de la cause ». Et le second § : « La même partie ne pourra recourir qu'une fois pour la révision, et seulement dans les causes qui excéderont la somme, ou la valeur de deux mille livres, ou lorsqu'il s'agira de prééminence, ou d'autres droits incorporels ».

⁷⁸⁰ D. 50, 17, 147, *De Reg. Jur.* Gaius, L. 24, Les clauses spéciales sont comprises dans les générales.

commerciales se découvre par l'énonciation du législateur, non selon un sens tacite et absolu, mais plutôt pour simple incidence et de façon transitoire, c'est-à-dire sous l'implicite réserve de disposer *in progressu* pour les révisions de ce genre. Pour s'en persuader, précise le substitut Raimondi, il suffit de se référer aux expressions dont le sens est générique et indéterminé : le recours en révision est réservé au Prince quand il estimera qu'il peut avoir justement lieu, « lorsqu'il y aura des motifs légitimes » (en français dans le texte) ; aucune précision n'est toutefois donnée sur ces motifs légitimes. Cela signifie, dans la logique (*la ragione*) qu'on doit les déduire ou du *Gius comune* ou des dispositions générales de la *Regia Legge*. Prétendre en outre que ces motifs légitimes auxquels se réfère le Souverain législateur sont ceux de grief, est incohérent avec les principes et antécédents ajoutés par lui. En effet, les sentences des Consuls ne sont pas susceptibles d'appel, ce qui signifie virtuellement qu'on ne peut les attaquer pour injustice, mais plutôt uniquement pour les motifs qui donnent lieu à la voie extraordinaire et d'extrême remède, ou de requête civile⁷⁸¹ ou de restitution en entier.

Ceci est d'autant plus vrai que pour les matières commerciales, le législateur a entendu faire allusion aux règles *in progressu* fixées pour les révisions et de même il s'est abstenu de fixer les délais pour le recours, la marche à suivre *ed ultimazione del giudizio di revisione*. Il s'est également dispensé d'expliquer le mode, la forme de ce recours et le Magistrat à qui serait commise la révision. Ainsi, dans le silence de la loi, *per quei molteplici riguardi*, il convient nécessairement de s'en tenir aux dispositions générales contenues dans les Royales Constitutions au titre consacré aux révisions. Il en est de même pour déterminer quelles sont les sentences sujettes à révision et quels sont les motifs qui peuvent y donner accès.

Raimondi ajoute encore qu'augmenter la voie de la révision dans les matières de la compétence des Consuls serait violenter le dispositif littéral du titre consacré aux révisions. En effet, les Consuls, affirme le substitut, jouissent de la prérogative de suprématie, assez clairement énoncée par la loi, prérogative dont jouissent tous les magistrats suprêmes, c'est-à-dire avec l'autorité prétorienne⁷⁸², « *del prefetto Pretorio* ». Il paraît de plus inutile à Raimondi de s'interroger sur les motifs du législateur, motifs qui tendraient à augmenter la faculté d'exercer le recours en révision dans les matières commerciales. Cela conduirait, à l'opposé, à contrarier la faveur du commerce,

⁷⁸¹ PIGEAU (E.-N.), *La procédure civile des tribunaux de France*, op. cit., vol. 1, L.II, sect. IV, De la requête civile, p. 624. *Code de procédure civile annoté...*, op. cit., art. 480 : « Les jugemens contradictoires, rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugemens par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés sur la requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés, pour les causes ci-après [...] », n°11 : « Les jugemens rendus par les tribunaux de commerce peuvent être attaqués par la voie de la requête civile, de même que les jugemens rendus par les tribunaux civils. Dans ce cas la connaissance de la requête civile appartient au tribunal qui a rendu le jugement attaqué. »

⁷⁸² *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 27, §1 : « Lorsqu'on aura obtenu trois sentences conformes, l'une desquelles ait la force et l'autorité attribuée à celles du Préfet du Prétoire, il ne sera plus permis au condamné de recourir, supplier, ni demander d'être restitué en entier pour le même fait. »

pour la célérité qu'exigent les opérations de trafic. De même cela aurait pour conséquence de contrarier la grande rapidité recommandée dans les causes commerciales.

Il résulte de ces prémisses essentielles, qu'il ne suffit pas, pour assujettir le demandeur Aune à la caution, que Clerissi ait à peine entamé un recours en révision. Ce n'est pas le recours en révision mais plutôt la concession de celle-ci par le souverain qui peut arrêter à la rigueur le cours de la sentence si on ne prête pas caution. Ainsi s'explique la loi, la révision ne leur étant pas concédée, la sentence peut encore s'exécuter sans caution. En effet, seule l'*avvocazione* de la cause faite par le souverain, qui la commet alors au même ou à un autre magistrat interdit de procéder ultérieurement sauf moyennant caution. Tel est le sens littéral de la loi royale⁷⁸³, la saine intelligence de l'*Autentica Quae Supplicatio*⁷⁸⁴, la maxime des magistrats et la doctrine des interprètes. En l'occurrence Raimondi cite un jurisconsulte sarde, Tesauro⁷⁸⁵ et un autre incidemment Della Chiesa⁷⁸⁶.

Raimondi se penche ensuite sur la question de savoir si l'objet de la condamnation excède ou non les 2000 liras, somme qui permet le cas échéant le recours en révision et qui est déterminée par la loi royale. Sa réflexion débute évidemment par examiner l'intention du législateur, lequel a voulu que « *nelle materie mercantili non dissimile dalle ordinarie* » les dispositions relatives à la révision soient applicables. Il doit également en être ainsi en raison de la valeur de l'objet. Ainsi le prouve le *Regolamento* pour le Duché de Gênes dans le titre consacré aux tribunaux de commerce, le § 6, fait observer Raimondi, dispose ainsi : « en cas de recours en révision des sentences des tribunaux de commerce, on observera les règles prescrites dans ce même règlement au titre des révisions. » Ces règles sont en tous points identiques aux dispositions contenues dans les Royales Constitutions.

⁷⁸³ *Ibid.*, §8 : « Quoique la révision soit accordée, elle n'empêchera pas l'exécution de l'arrêt, après que celui qui a obtenu le jugement en sa faveur, aura donné caution en conformité de l'*Authent. quae Supplicatio Cod. de prec. Imper. offer.* » BORELLI, *Editti antichi...*, op. cit., p. 1020, §10 : « [...] *Le cui sentenze avranno l'istessa esecuzione come se fossero senatorie, o Camerali, eziandio in caso d'appellazione, o revisione, mediante pero cautione alla forma dell'autentica Quae Supplicatio C. de precibus Imper. offer. sotto pena dell'indignatione nostra, nullità di quanto seguisse in contrario, e altra arbitrario e sendo necessario la famiglia di giustizia per l'esecuzione, che occorrerà a detto Consolato di concedere [...]* ».

⁷⁸⁴ Les Authentiques furent des lois faites après 533, date de la publication du Code. C., 1, 19, 5, Authentique extraite de la nouvelle 119, chap. 5 : « La requête doit être présentée aux préfets ou à leurs conseillers, ou aux maîtres des requêtes, dans les dix jours qui suivent la sentence. Ce qui ayant été fait, on ne permettra l'exécution de la sentence qu'autant que celui à qui elle est favorable, fournira une caution suffisante de restituer, avec ses accroissements naturels, ce qui lui a été adjugé par la sentence, dans le cas où par de justes motifs, elle serait cassé. Mais si la requête n'a pas été présentée pendant ce délai, l'exécution de la sentence doit avoir lieu sans caution, la faculté de présenter requête à l'empereur étant toutefois accordée, en vertu du droit d'appel, pendant deux ans, à celui qui se croit lésé par la sentence. »

⁷⁸⁵ TESAURO (A.), *Novae Decisiones...*, op. cit., Dec. 181. in adit. *Let. A.* = Dec. 2. « *Sententiam senatus executioni mandari posse licet non sit praestita cautio per Interpositam revisionem donc sit inibitum, quia Iudex possit semper procedere donxx per Superiorem Iudicem illi facta fuerit inibitio, quae fieri solet in litteris revisionalibus.* »

⁷⁸⁶ AB ECCLESIA (J. A.), *Observationes forenses...*, op. cit., Part. 2, Oss. 27 n°8.

Prétendre maintenant qu'au regard des sentences du Consulat les normes contenues dans le titre général des Révisions ne peuvent s'appliquer, alors qu'il en est ainsi pour les tribunaux de commerce, mettrait en lumière un inconvénient paradoxe. Ces juridictions consulaires, de même que les tribunaux de préfecture qui en assument les fonctions, quoique soumis à la suprématie du Consulat, auraient une plus grande prérogative que lui. Ce qui signifie que leurs sentences ne seraient pas attaques par voie de la révision, sauf pour erreur de fait ou pour écritures nouvelles, mais aussi pour une condamnation excédant la valeur, la somme de 2000 liras. Tandis que les sentences du Consulat, pourtant investi d'une autorité supérieure, seraient attaques pour grief et pour toute somme inférieure aux 2000 liras. Une absurdité ressort de cette présentation, fait remarquer Raimondi, absurdité d'autant plus inadmissible qu'elle tend à bouleverser la *gerarchia giudiziaria*. En l'espèce, la somme due par Clerissi semble ne pas dépasser les 2000 liras ; somme qui doit encore diminuer au regard des instances des défendeurs. Ainsi cette condamnation ne serait pas susceptible de faire l'objet d'une révision.

L'*Uffizio* du procureur général du commerce conclue et déclare que le recours en révision ne fait pas obstacle à l'exécution de la sentence, même sans caution ; Le substitut rejette les instances contraires proposées par les défendeurs et compense les dépens.

La cause revient ensuite devant le Consulat. La sentence en date du 1er juin 1831⁷⁸⁷, reproduite dans la *Diario Forense*⁷⁸⁸ dont Arnaud de Castelnuovo est le rapporteur en date du, déclare dans son dispositif que le recours en révision présenté par la défenderesse, la société des frères Clerissi ne fait pas obstacle à l'exécution de la sentence du Consulat du 14 janvier 1831. La même sentence impose encore à la défenderesse de proposer à courte échéance les soi-disantes erreurs présentes dans le compte présenté par le demandeur, mais aussi les déductions à faire de ce même compte. La sentence rejette enfin toutes les autres instances et exceptions contraires et compense les dépens de l'incident.

Le juge qui rapporte cette affaire est Arnaud di Castelnuovo ; il évoque les conclusions du substitut du procureur général du commerce sans s'y référer. Il indique que bien qu'en matière commerciale, la révision ne soit pas limitée aux causes excédant la somme de 2000 liras, le recours en révision ne peut cependant empêcher l'exécution de la sentence et obliger le requérant à prêter caution. En effet les Royales Constitutions n'ordonnent pas impérativement la caution toutes les fois qu'il est demandé un recours en révision⁷⁸⁹. La nécessité d'expédier avec le plus de célérité possible les causes commerciales, et la jurisprudence des magistrats ne laissent aucun doute sur l'intention du

⁷⁸⁷ ADAM, 6 FS 13 n° 506.

⁷⁸⁸ *Diario Forense*...

⁷⁸⁹ *Leggi e Costituzioni*..., *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 2, §27.

législateur. En effet, la caution n'est ordonnée que dans le cas de la concession de la révision, comme pour les autres magistrats des juridictions ordinaires. Le juge-rapporteur Arnaud indique encore avoir cru de son devoir de suivre une telle jurisprudence dans le cas d'espèce s'agissant d'une cause relative à des marchandises dues à un simple commis d'un négociant et d'une sentence proférée il y a plus de quatre mois, sans que le requérant ait fait connaître une quelconque mesure du souverain à ce propos.

L'affaire entre le négociant Enrico Leroi habitant à Paris et Paolo Friagallo habitant à Oneglia contre Jean-Baptiste Rossi habitant à Oneglia, illustre également de ce contentieux relatif à la révision. La sentence du Consulat du 16 juillet 1832⁷⁹⁰ dont le rapporteur est Fascio a également été publiée dans le *Diario*⁷⁹¹, ce qui prouve encore une fois l'importance de la question.

Dans son dispositif la sentence déclare que la déclaration du négociant Jean-Baptiste Rossi, défendeur, lequel exprime son intention de recourir en révision, ne fait pas obstacle à l'exécution de la sentence du Consulat du 27 juin dernier⁷⁹², et le condamne enfin aux dépens. Les motifs, reproduits dans le *Diario* sont les suivants. Aux termes des Royales Constitutions dans le livre consacré au mode de procéder devant le Consulat⁷⁹³, au §27 le seul remède contre les sentences du Consulat est le recours en révision, lorsque S.M. estimera que la révision peut avoir justement lieu. Dans le cas où la révision est concédée, la sentence n'en reste pas moins exécutoire précise Fascio, mais demeurant dans ce cas « *intaccata e rivotata in cimento quella presunzione di verità e di giustizia* », qui forme la principale prérogative de la chose jugée, elle ne peut s'exécuter sauf moyennant caution. C'est seulement dans le cas où la révision est concédée que ne peut s'exécuter la sentence sans caution, et donc en dehors de ce cas, la sentence doit s'exécuter sans autre chose.

C'est en vain, ajoute Fascio, qu'on oppose que la jurisprudence portée par le §8 du L. III, tit. 17 des mêmes Royales Constitutions n'est pas applicable aux matières commerciales, matières pour lesquelles existe une disposition spéciale au §27. En effet, l'esprit et le motif de ces deux dispositions, générale et spéciale, est identique. Il y aurait sinon une incohérence dans le système de législation, et une contradiction dans l'esprit du législateur, car tandis qu'il faudrait promouvoir avec la plus grande célérité les opérations de commerce, et l'exécution des obligations commerciales, la simple déclaration du condamné d'avoir l'intention de recourir à la révision, à la différence de ce qui se pratique dans les matières ordinaires, suspendrait pendant cinquante jours l'exécution de la sentence rendue par la juridiction consulaire.

⁷⁹⁰ ADAM, 6 FS 14 n°565.

⁷⁹¹ *Diario forense universale...*, op. cit., 1833, vol. 21, p. 88-89.

⁷⁹² ADAM, 6 FS 14 n°560.

⁷⁹³ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §27.

Pour ces motifs le Consulat a jugé que l'opposition faite par Rossi ne fait pas obstacle à l'exécution de la sentence. La sentence doit ni plus ni moins *senz'altro* s'exécuter (c'est-à-dire sans caution), *tuttochè* les demandeurs offrent incidemment de donner caution.

De même, dans une affaire opposant Paolo Richaud, habitant à Nice au négociant Antoine Barras, résidant dans le territoire de la ville de Nice, et représenté, le Consulat dont Garin di Cocconato est le rapporteur, selon sentence en date du 3 mai 1834⁷⁹⁴, déclare dans son dispositif que la déclaration de Barras qui entend recourir à Sa Majesté pour en obtenir la révision ne fait pas obstacle à l'exécution de la sentence du Consulat du 26 avril 1834⁷⁹⁵. Le Consulat ordonne donc aux parties d'exécuter la sentence en question moyennant la caution *giuratoria* offerte par le demandeur Richaud, et compense les dépens.

Le Consulat a considéré que, selon les Royales Constitutions⁷⁹⁶, la caution idoine n'est pas ordonnée impérativement chaque fois que l'on a fait un recours en révision, ce pour la célérité exigée dans l'expédition des causes commerciales. D'ailleurs fait remarquer Garin, le Consulat a ainsi jugé dans des cas similaires. La caution idoine n'est absolument pas nécessaire sinon dans le cas où la révision est concédée, comme pour les autres magistrats suprêmes de compétence ordinaire. Si la seule allégation d'avoir l'intention de vouloir recourir en révision sans avoir présenté un tel recours au souverain, et sans en indiquer les motifs, suffisait pour suspendre l'effet des sentences, alors l'exécution, devant être nécessairement prompte, des sentences commerciales, serait mise à mal, ce qui nuirait ainsi au commerce.

Dans le cas concret, la circonstance qu'il s'agit de marchandise due à un pauvre *artefice* pour des travaux depuis longtemps exécutés concourt à faire reconnaître comme nécessaire la caution idoine. Cette marchandise a été fixée et arbitrée, après une longue discussion et après de multiples *incumbenti*. Richaud a été reconnu besogneux et pendant le jugement, deux *provvisionali* lui ont été accordées, sans que Barras ait demandé la révision des ordonnances. Si pour ces motifs, Richaud n'a pas été soumis à la caution idoine, on doit pourtant admettre la *giuratoria*, la seule qui semble être conforme à ses moyens restreints et qui a été offerte par lui.

Ces motifs seront repris dans l'affaire opposant la société du Conte Fratelli d'Arma à la société de Porto-Maurizio Strafforello et compagnie. Le Consulat, dont Garin est encore le juge-rapporteur,

⁷⁹⁴ ADAM, 6 FS 14 n°664.

⁷⁹⁵ ADAM, 6 FS 14 n°662.

⁷⁹⁶ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 2, § 27.

rend une sentence le 15 avril 1841⁷⁹⁷, laquelle déclare dans son dispositif ne pas faire obstacle à l'exécution de la sentence du Consulat du 25 février 1841, la déclaration faite par la société de commerce défenderesse d'avoir l'intention de recourir en révision, et la condamne aux dépens. Le Consulat a ainsi jugé car selon la maxime suivie dans des cas similaires, la caution prescrite par la loi sarde pour l'exécution d'une sentence contre laquelle est exercé un recours en révision, doit seulement avoir lieu lorsque Sa Majesté a concédé ladite révision. Si la seule allégation de vouloir recourir en révision était suffisante pour suspendre l'effet d'une sentence, il en résulterait « *gravissimo danno* » d'autant plus dans les causes commerciales, et cela serait ainsi contraire à l'expédition rapide prescrite dans de tels litiges.

De même encore, dans une affaire opposant Dominique Louis Gilli, légitimement représenté, au Conte François Ricca di Castelveccchio, chevalier décoré du Grand Cordon, lieutenant général, lui aussi légitimement représenté. Le Consulat, par la voix de son juge-rapporteur Raimondi, déclare dans le dispositif de la sentence rendue le 6 octobre 1842⁷⁹⁸, ne pas faire obstacle à l'exécution de la sentence du Consulat en date du 22 septembre 1842 (rendue donc il y a peu), la protestation (*protesta*) faite par le défendeur, de vouloir recourir en révision de ladite sentence, et compense les dépens.

Le Consulat a ainsi considéré qu'en vertu de la loi sarde, et *a norma* de la jurisprudence établie, le recours en révision contre des sentences proférées par des magistrats suprêmes, n'est pas suffisant pour suspendre l'effet de la sentence, et *l'ammissione stessa della revisione non è a cio sufficiente, ove si presti la cauzione dalla legge ordinata*. On ne doit pourtant pas suspendre l'exécution de la sentence car non seulement le défendeur Monsieur le Conte Di Castelveccchio n'a pas encore obtenu la révision, mais que sa simple déclaration d'en vouloir faire la demande ne peut lui être utile, d'autant plus dans un *giudizio di commercio*, dans lequel la plus grande rapidité est requise.

Les sentences du Consulat de Mer de Nice, *Magistrato supremo*, sont bien susceptibles d'être remises en causes par l'exercice du recours en révision auprès du Prince. Cependant, pour le bien du commerce, la simple déclaration du succombant de vouloir recourir en révision ne peut empêcher l'exécution de la sentence. Dans la jurisprudence commerciale du Consulat, le recours en révision semble être un prétexte utilisé par le justiciable pour retarder l'exécution du jugement qui l'a condamné.

⁷⁹⁷ ADAM, 6 FS 16 n°1111.

⁷⁹⁸ ADAM, 6 FS 17 n°1193.

§ 2 - L'exécution du jugement

« Dès qu'une sentence sera passée en chose jugée, le juge qui l'aura rendue, en ordonnera l'exécution en étant requis par la partie⁷⁹⁹. » L'exécution consiste en la « réalisation effective des dispositions d'un jugement⁸⁰⁰. » Le Consulat de Mer de Nice est compétent pour ordonner l'exécution de ses jugements, cette question ne pose pas de difficultés⁸⁰¹. Le contentieux relatif à l'exécution dans la jurisprudence du Consulat met en lumière deux aspects. Le premier consacre l'incompétence des tribunaux de commerce d'avoir à connaître de l'exécution de leurs jugements (A), le second pose le problème de l'exécution par le Consulat des sentences rendues par les juridictions commerciales française (B).

A - L'incompétence des tribunaux de commerce quant à l'exécution de leurs jugements.

En France les tribunaux de commerce sont incompetents pour connaître de l'exécution de leurs jugements. Tribunaux d'exception, leur compétence est donc plus restreinte.

L'affaire qui oppose Cesar Bartolomeo Restano, négociant à Porto Maurizio, à Catherine Ardisson, veuve de Stéphane Conio de San Stefano di Mare illustre ce propos. Le substitut du procureur général du commerce Reghezza, dans ses conclusions en date du 8 janvier 1839⁸⁰², doit donner son avis sur l'admission de trois motifs de nullité proposés par Restano contre une sentence du Tribunal de commerce de San Remo en date du 1^{er} août 1831. Motifs qui paraissent pour le substitut « *tutti meritevoli di approvazione* ».

En préalable, Reghezza rappelle que selon sentence du 23 août 1827 du Tribunal de commerce de San Remo, la veuve Ardisson a été condamnée au paiement en faveur de l'appelant Restano d'une lettre de change, endossée à son ordre et protestée. Suite à la signification de cette sentence et après une année, Restano procède à l'exécution de la sentence en vertu de lettres d'injonction. La veuve obtient alors du Tribunal de Préfecture une sentence qui suspend l'exécution et renvoie pour le fond de l'affaire au même tribunal de commerce. Selon sentence de ce même tribunal du 1^{er} août 1831, dont il est fait appel ici, la lettre de change est déclarée simulée et confidentielle. Reghezza

⁷⁹⁹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. III, tit. 32, Des exécutions, §1.

⁸⁰⁰ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique...*, op. cit., V° « Exécution », sens 2.

⁸⁰¹ Par exemple, le procureur Verani rappelle que le Consulat est compétent pour connaître de l'exécution de l'une de ces mesures dans ses conclusions en date du 21 août 1821. ADAM, 6 FS 138 n°82. L'affaire oppose la dame Madeleine Gastaldi, épouse Raynaud, habitant à la Rochette Saint Martin du Var, à la société établie dans cette ville sous le nom de Pierres Mages et compagnie.

⁸⁰² ADAM, 6 FS 140 n°102.

examine donc les motifs de nullité invoqué par l'appelant contre cette dernière sentence du Tribunal de commerce de San Remo.

Le motif est tiré de l'incompétence du Tribunal de commerce de San Remo car celui-ci aurait connu de l'exécution de son jugement, violant ainsi les articles 442 et 553 du Code de procédure civile, en vigueur dans le Duché de Gênes pour les matières commerciales. Le substitut indique que le Tribunal de commerce de San Remo dans sa sentence du 1^{er} août 1831 a paralysé les effets de sa sentence précédente du 23 août 1827. En accueillant l'exception de simulation, ledit tribunal retourna « *sull'operato* » et remit encore dans l'incertitude le fond de la lettre de change, celle-ci ayant auparavant été reconnue valide et efficace par le même tribunal. Les dispositions des articles 442 et 553 sont suffisamment précises pour Reghezza. En effet l'article 442 prohibe au tribunal de commerce de connaître de l'exécution de leur jugement et l'article 553 dispose quant à lui que : « Les contestations élevées sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra ». Les cours françaises, appliquant ces dispositions, ont déclaré dans divers cas présentés à leur connaissance que le Tribunal de commerce a consumé son pouvoir, « *tostochè pronunzio sugli affari di sua competenza* », et ne doit pas connaître des difficultés relatives à l'exécution de leur jugement. Or le Tribunal de commerce de San Remo ne semble pas avoir pris en considération cette règle. Il aurait plutôt voulu mesurer sa compétence, non d'après les dispositions légales, mais selon ce qu'a décidé précédemment le Tribunal de Préfecture.

Pour démontrer l'application de ces principes de jurisprudence, Reghezza fait d'abord référence à une sentence du 28 juillet 1813 rendue par la Cour d'appel de Bruxelles, publiée dans le recueil Sirey⁸⁰³. Le substitut Reghezza indique que beaucoup d'autres maximes conformes ont été appliquées par les mêmes tribunaux français. Il faut évoquer celles qui peuvent peut-être mieux s'adapter aux circonstances de l'espèce. La première est un arrêt du 15 avril 1828 rendu par la Cour royale de Toulouse, jurisprudence puisée encore dans le recueil de Sirey⁸⁰⁴. Le substitut Reghezza se rapporte aussi à un arrêt de la Cour d'appel de Florence du 28 janvier 1811⁸⁰⁵ « Lorsque la contestation qui s'élève sur l'exécution d'un jugement du tribunal de commerce dérive de

⁸⁰³ SIREY (J.-B.), *Recueil général des lois et des arrêts*, t. 14, part. 2, p. 140 : « La règle de l'article 553, Code proc. civ., portant que les juges de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements, est générale pour tous les tribunaux d'exception. Elle s'applique notamment aux tribunaux des douanes. (Cod. proc., 553). »

⁸⁰⁴ *Ibid.*, t. 28, part. 2, p. 241 : « Lorsque le débiteur d'une lettre de change a été condamné par un jugement du tribunal de commerce à en acquitter le montant, s'il prétend avoir payé depuis ce jugement au-delà de ce qu'il devait, et en conséquence forme une action en restitution, il doit porter cette action non devant le tribunal de commerce, mais devant le tribunal civil ; il s'agit là de l'exécution du jugement du tribunal de commerce, exécution dont la connaissance appartient exclusivement aux tribunaux civils ».

⁸⁰⁵ *Ibid.*, t. 14, part. 2, p. 363.

l'appréciation du fait, par lequel on prétend l'avoir exécuté, c'est au tribunal civil et non au tribunal de commerce qu'il appartient d'en connaître. »

On dira peut être que la simulation d'un effet commercial est de la compétence consulaire, et qu'ainsi le tribunal de commerce s'est maintenu dans les limites de sa juridiction. Mais le substitut Reghezza observe qu'une telle maxime, lorsqu'elle est vraie, ne peut s'appliquer au cas d'espèce, dans lequel existe déjà une sentence relative à la même question. Cette sentence a acquis *il suo pieno vigore*, car « *trascorsi i fatali prefissi all'introduzione dell'appello*. » C'est cela que l'*Uffizio* a voulu démontrer « *col fatto ragionamento* ». Si l'intimé, la veuve Conio, avait des exceptions à proposer contre la validité de la lettre de change, et dont elle avait été condamnée au paiement par la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 23 août 1827, elle devait se pourvoir devant le tribunal supérieur pour empêcher les conséquences de ce jugement et obtenir la réformation en proposant ladite simulation. Pour appuyer son argument Reghezza fait une fois de plus référence à une sentence contenue dans le recueil Sirey⁸⁰⁶. S'agissant d'une lettre de change protestée pour défaut de paiement, le tireur fut condamné par le tribunal de commerce à en payer la valeur. Celui-ci interjetant appel de cette sentence à la Cour et opposant la simulation de la lettre de change, la Cour reconnu pleinement la simulation et puisque la cause regardait une vraie promesse, la cause fut renvoyée au tribunal ordinaire, à qui en appartient la connaissance.

Reghezza reconnaît donc le bien-fondé de ce premier motif de nullité invoqué par Restano contre la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 1er août 1831.

Le troisième et dernier motif de nullité regarde l'*incontrassabile* principe de la chose jugée laquelle, selon l'*Uffizio* a eu lieu dans le cas d'espèce à l'encontre de la veuve Conio, qui n'a pas introduit, dans les termes prescrits, l'appel de la sentence qui l'a condamnée d'août 1827. On ne peut pas dire que la chose jugée est inopposable au motif que le nouveau litige formé par la veuve Conio et à propos duquel intervient la sentence dont appel, est bien différent du premier litige, dans lequel la dette de la veuve Conio et la lettre de change furent reconnues valables. Non seulement on reconnaît l'identité des personnes, mais aussi l'identité de la chose sujette au litige et finalement l'identité de la cause et de l'objet, sur lesquels on fonde la demande. En effet il s'agit toujours du paiement de la lettre de change à effectuer par la veuve Conio et du refus de celle-ci. Refus basé d'abord sur l'obligation du frère de la veuve Conio, Louis Ardisson, qui a passé la lettre de change à son ordre et « *ch'ella chiedeva la tenesse rilevata da ogni danno* ». Refus basé ensuite sur une soi-disante simulation.

⁸⁰⁶ *Ibid.*, t. 16, part. 2, p. 394.

De cette manière la veuve Conio a reproduit devant le tribunal qui l'avait condamnée, sa demande de refus de paiement, mais en la reposant sur un nouveau moyen, celui de la simulation. Elle n'a pas ajouté une nouvelle cause, comme la loi le requiert⁸⁰⁷, afin qu'on puisse dire qu'il n'y a pas de chose jugée « *e non concorrervi i requisiti prescritti* ». Reghezza indique cela au visa de la jurisprudence du Sénat de Gênes⁸⁰⁸ conforme aux sentences des cours françaises⁸⁰⁹. Il ajoute même l'opinion du jurisconsulte savoyard Fabre: « *post rem judicatam sive ab ordinario iudice sive a delegato, licet perperam et contra solitum judiciorum ordinem judicatum sit, iterum judicandi jus nullum superest* »⁸¹⁰. L'autorité de la chose jugée subsiste dans le cas d'espèce et le Tribunal de commerce de San Remo dans sa sentence du 1^{er} août 1831 a commis une contravention à ce principe de la chose jugée. L'*Uffizio* est donc de l'avis d'accueillir les motifs de nullité opposés à la sentence du Tribunal de commerce de San Remo en date du 1^{er} août 1831, la déclarant ainsi nulle et non avenue, et en conformité de la précédente sentence du même tribunal du 23 août 1827 qui a condamné la veuve Conio, ordonne la poursuite de l'exécution de la sentence à son encontre.

L'affaire est alors renvoyée au Consulat et la sentence du 8 août 1839⁸¹¹, dont Gachet est le rapporteur, prononce dans son dispositif, au vu des actes de la cause, des conclusions de l'*Uffizio* du procureur général du commerce, circonscrire la sentence du tribunal de commerce de San Remo en date du 1^{er} août 1831 et ordonne l'exécution de la sentence du même tribunal du 23 août 1827 et compense les dépens.

Les motifs du juge Gachet sont les suivants. Le Consulat a considéré que le tribunal civil, qui a statué sur les oppositions proposées par la veuve Conio quant à l'exécution de la sentence du

⁸⁰⁷ Le substitut ne précise pas mais il s'agit de l'article 1351 du Code civil : «

⁸⁰⁸ GERVASONI (N.), *Giurisprudenza dell'Ecc R. Senato di Genova ossia collezione delle sentenze pronunciate dal R. Senato di Genova sovra i punti più importanti di diritto civile, commerciale, di procedura e criminale*, Genova, 1834, Tipografia Archiespiscopale, Indice generale dal 1815 a tutto il 1830, V° « Cosa (giudicata) », n°21, p. 86 : « *Puo opporsi l'eccezione della cosa giudicata, quand'anche i mezzi, che fannosi valere nel nuovo giudizio, non sieno i medesimi, che furono proposti nel primo, se pure la causa dell'azione è la stessa - In altri termini - Avendo il Senato rigettato un ricorso in nullità, non ammettesi un secondo ricorso avente per iscopo l'oggetto medesimo ; né vale, che nel secondo ricorso facciansi valere degli argomenti e delle eccezioni non accennate nel primo.* »

⁸⁰⁹ SIREY (J.-B.), *Recueil général des lois et des arrêts...*, op. cit., t. 17, part. 2, p. 409 : « Celui qui forme une demande en nullité contre un contrat, doit l'appuyer sur tous ses moyens de nullité. S'il succombe dans sa demande fondée seulement sur une irrégularité, il ne peut reproduire la même demande, en s'appuyant sur une autre espèce d'irrégularité. En ce cas, il y a lieu à l'exception de chose jugée. Fonder la nouvelle demande sur un nouveau moyen, ce n'est pas la fonder sur une cause nouvelle, dans le sens de l'art. 1351 du Code civil. » *Ibid.*, t. 21, part. 1, p. 309-312 : « Lorsqu'une décision judiciaire a été l'objet de plusieurs attaques pour nullité, si la première attaque a été repoussée et si la seconde est admise, il y a là une contrariété, encore que les nullités proposées soient différentes : la différence des moyens n'empêche pas qu'il y ait identité de cause (Cod. civ. art. 1351). Ainsi il y a violation de la chose jugée, lorsqu'après avoir rejeté par un premier arrêt, l'opposition à l'ordonnance d'exequatur d'un jugement arbitral, fondée sur ce que les arbitres n'auraient pas prononcé dans le délai légal, les mêmes juges décident, par un nouvel arrêt, que cette ordonnance d'exequatur, doit être annulée comme ayant été délivrée par un membre de la Cour d'appel, au lieu de l'avoir été par le président du tribunal de première instance (Cod. civ. art. 1351 ; Cod. proc. civ. art. 480). »

⁸¹⁰ FAVRE (A.), *Codex fabrianus...*, op. cit., L. VII, tit. 19, Def. 20. Traduction littérale : « après la chose jugée par le juge ordinaire ou par un délégué, il est permis de juger l'ordre des juges lorsqu'il est de travers et contre ce qui est habituel, en retour aucun droit de juger ne subsiste. »

⁸¹¹ ADAM, 6 FS 16 n°988.

Tribunal de commerce de San Remo du 23 août 1827, par sa sentence du 11 septembre 1829, a suspendu l'exécution de cette sentence jusqu'à ce que le tribunal compétent à qui fut renvoyé les parties ait statué sur le fond de ces oppositions. Le Tribunal de commerce était bien compétent pour statuer sur le fond de telles oppositions, surtout au regard de l'exception de simulation proposée contre le titre sur lequel Restano fondait sa demande, exception qui tend à attaquer le bien fondé et la légitimité de la créance. Cela excède la compétence du Tribunal de préfecture. D'autre part, l'article 480 du Code de procédure civile français dispose que « l'exception de simulation contre un acte qui sert de base à un jugement, lorsqu'il n'implique pas le dol de celui à qui il est opposé, ne peut être proposé devant le même tribunal qui statue en première instance sur le fond des instances et exceptions respectives des parties. » Or, en l'espèce aucun fait spécifique de dol « *si sarebbe adottato che abbia dato causa alla cambiale sottoscritta a favore del Restano.* » Il en dérive que le Tribunal de commerce aurait dû se limiter à déclarer irrecevables les oppositions proposées par la veuve Conio, celles-ci devant être proposées qu'en cause d'appel.

Considérant que selon le Code de Justinien⁸¹² et les principes reçus, la veuve Conio aurait dû proposer en première instance toutes les exceptions à la demande de Restano. Que la cause est toujours la même s'agissant des mêmes personnes, de la même demande *appoggiata* à une même cause. Les deux jugements ne traitent pas de deux choses différentes, sauf que la veuve Conio, défenderesse dans le premier jugement, se serait fait demanderesse dans le présent jugement pour exclure au vu d'un nouveau moyen la demande qui formait l'objet du premier jugement en contestant la suffisance ou légitimité de la cause de la créance proposée lors du précédent jugement.

Les tribunaux de commerce ne sont pas des magistrats suprêmes, mais des tribunaux d'exception. C'est pourquoi, ils sont incompétents pour connaître de l'exécution de leurs jugements. Par contre, le Consulat est compétent pour exercer un certain contrôle sur les sentences rendues par des juridictions commerciales françaises afin qu'elles soient exécutées.

⁸¹² C., 3, 1, 4 : « Si lorsque vous avez reçu le prix des biens achetés par vos curateurs, et livré les titres de l'achat, vous n'avez point agité la question de la garantie omise, vous comprenez qu'une fois la contestation terminée, il est impossible d'y revenir. »

B - La compétence du Consulat pour contrôler le fond des décisions rendues par les juridictions commerciales françaises et dont l'exécution est demandée au Consulat.

Depuis le traité du 24 mars 1760⁸¹³, ou *traités de limites*, une complémentarité judiciaire a établie entre les juridictions françaises et les juridictions sardes. Son article 22 stipule, spécialement à propos de l'exécution : « Pour étendre la réciprocité qui doit former le noeud de cette correspondance aux matières contractuelles et judiciaires, il est encore convenu : [...] que pour favoriser l'exécution réciproque des décrets et jugements, les cours suprêmes déféreront de part et d'autre à la forme du droit, aux réquisitions qui leur seront adressées à ces fins mêmes sous les noms desdites cours. [...] » En France, la réception de cette disposition, qui vise à rendre exécutoire tout jugement rendu dans l'un des deux royaumes contractants sur le territoire de l'autre sans formalités, s'est heurté à l'hostilité de la doctrine et aux hésitations de la jurisprudence durant toute la moitié du XIXe siècle⁸¹⁴.

Comment le Consulat, juridiction commerciale, applique-t-il cette disposition?

Dans une affaire qui oppose le capitaine Andrea Audibert de Marseille au négociant Paolo Tiragallo de la ville d'Oneglia, le Procureur Verani est amené à donner son avis, dans ses conclusions en date du 12 mai 1823⁸¹⁵, sur l'exécution demandée par l'appelant d'une sentence rendue par contumace par le Tribunal de commerce de Marseille le 2 décembre 1822, selon *rogatorie* accordées par ce même Tribunal. Le défendeur oppose, contre l'exécution de cette sentence, l'incompétence du Tribunal de commerce de Marseille, au motif que le règlement d'avarie⁸¹⁶ serait de la compétence du Tribunal de commerce de San Remo ou du Consulat, d'autant plus que ces tribunaux en seraient déjà investis.

Le procureur Verani estime en premier lieu que la maxime suivie par le Consulat mais aussi autre part, selon laquelle en matière d'exécution de sentences provenant de pays étrangers, ce qui est du droit politique fait remarquer le procureur, le Magistrat requis peut et même doit *delibare* afin de reconnaître « *se caso mai lesina non fosse della propria giurisdizione o altra del dominio e tanto*

⁸¹³ FÉRAUD-GIRAUD (L.-J.-D.), *Droit international. France et Sardaigne. Exposé des lois et traités*, Paris, A. Durand, 1859, p. 61. Le traité y est reproduit en entier.

⁸¹⁴ BREGE (J.-F.), « Les relations judiciaires entre la France et le Piémont avant 1860 », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, op. cit., p. 417-431.

⁸¹⁵ ADAM, 6 FS 139 n° 5.

⁸¹⁶ AZUNI, *Dizionario...*, op. cit., t. IV, V° « *Regolamento d'avarie* », §1, p. 5-6 : « Par règlement d'avarie on entend la formation de l'état et de l'estimation des pertes des avaries générales, c'est-à-dire des dommages survenus à un navire et aux marchandises chargées dans ce navire, dont l'objet est d'établir et déterminer la contribution respective des intéressés pour la réparation des dommages. »

più poi se statisti interessati e rimasti indifesi la impugnano. »⁸¹⁷ Dans ce cas on doit refuser l'exécution, comme l'*Uffizio* l'a déjà expliqué dans d'autres cas indique Verani⁸¹⁸. Cette maxime, comme l'indique pertinemment le défendeur, nous est enseignée par les jurisconsultes savoyard et piémontais Fabre⁸¹⁹ et Della Chiesa⁸²⁰. Pour ce dernier, il appartient au juge requis de critiquer, censurer la sentence pour vice de nullité provenant du défaut de compétence ou pour tout autre vice *insanabile*, comme celui qui résulterait d'une évidente injustice. Reconnu juge de l'exécution, ou en raison de la personne, ou en raison des biens à propos desquels on souhaite *consumare* les exploits exécutoires, « *non enim debet Judex rogatus pati injuria affici eum, cui propriae jurisdictionis tuendae gratia succurrere ex officio debet* »⁸²¹. » Ne fait pas obstacle à cette maxime, le traité passé entre le Royaume de Piémont-Sardaigne et le royaume de France. De tels traités n'ont pas pour objectif de déroger à la compétence inhérente au droit de souveraineté et d'indépendance, mais uniquement d'assurer une exécution réciproque des jugements à l'avantage des sujets respectifs de ces deux royaumes, et ce sans révision du fond. Autrement, les jugements, bien que fondés « *a somma giustizia* », ne seraient pas exécutés ou ne le seraient que facultativement, et à titre précaire « *di urbana condiscendenza* ». La compétence ou la juridiction ne s'étend pas, pour chaque souverain, au-delà des limites de son territoire.

Si l'exception d'incompétence du Tribunal de commerce de San Remo semble à première vue fondée, et il faudrait alors dénier l'exécution demandée, cependant il y a des arguments contraires, nombreux et importants. La matière en règlement d'avarie générale malheureusement admet en elle-même le concours de compétence, vu les différents cas qui surviennent et vu le contraire de

⁸¹⁷ Cela rappelle les termes employés dans un échange de déclarations entre les deux gouvernements, les 11 septembre et 15 novembre 1860 sur l'interprétation à donner à l'article 22 du traité de 1760, rapporté par BREGI (J.-F.), « Les relations judiciaires entre la France et le Piémont avant 1860 », art. cit., p. 423 : « [...] les cours, en déférant, à la forme du droit, aux demandes d'exécution des jugements rendus dans chacun des deux Etats, ne devront faire porter leur examen que sur les trois points suivants, savoir : 1° Si la décision émane d'une juridiction compétente ; -2° S'il a été rendu entre les parties dûment citées et légalement représentées ou défaillantes ; [...] ».

⁸¹⁸ ADAM, 6 FS 138 n°79. Cette affaire est intéressante mais la sentence qui devrait s'y rapporter est introuvable. Il n'est donc pas possible de savoir si l'avis de l'*uffizio* du procureur général du commerce, exprimé dans ses conclusions en date du 24 mai 1821, a été suivi. De plus, les faits et la procédure ne sont pas expliqués clairement. L'affaire oppose le demandeur Bernard Chevalier de Paris à Antoine Lacroix défendeur, dont le domicile n'est pas indiqué. Pour le procureur Verani, une réciprocité est établie quant à l'exécution des jugements respectifs de ce royaume et de celui de France, pour ne pas faire obstacle aux réquisitoires qui émanent de ces juridictions consulaires. On doit donc admettre, quant à la forme de ces réquisitoires du Tribunal de commerce de Paris, tous les effets qu'exige la bonne correspondance, et l'*urbanità* dans les rapports sociaux entre les nations, desquels dépend le bien du commerce. Ces termes employés sont ceux de l'article 22 du traité de 1760. Pourtant le Consulat, indique le procureur doit surseoir à statuer quant à l'exécution effective demandée jusqu'à ce que cette juridiction ou tout autre juge naturel et compétent puisse statuer définitivement sur le fond des contestations s'élevant entre les parties, et que le réquisitoire vienne à être réitéré.

⁸¹⁹ FAVRE (A.), *Codex fabrianus...*, op. cit., def. 2 de *jurisd. omn. judic. et def. 2, de esecut. rei judicate*.

⁸²⁰ AB ECCLESIA (J. A.), *Observationes forenses...*, op. cit., Oss. 178 : « *De executione sententiae facienda in territorio diversae ditionis* ». p. 236, n°10 (« *Senatus de quibus exceptionibus cognoscat, quando requiritur pro executione sententiae* ») : « *Judex requisitus ad sui instructionem potest recipere aliquas probationes, et de eis cognoscere, non ad effectum, ut super illis pronuntiet, sed ut si videat obstare, supersedeat ad executionem, et judici requirenti remistat judicandas.* »

⁸²¹ *Ibid.*, « en effet, le juge requis ne doit pas supporter que soit affecté par une injustice celui à qui, à cause de la protection de sa propre juridiction, il doit porter secours par devoir. »

différentes législations auxquelles il faut *soventi* prêter attention ; il adviendrait, « *in grave discapito del commercio* », que les négociants et capitaines de navire, après avoir liquidé une avarie devant le tribunal compétent d'un Etat seraient exposés à soutenir tant de litiges et suivre tant d'usages « *quanto siano le persone da cui abbiano da ripetere in altro dominio* ». Mais heureusement, indique Verani, les *Nazioni Commerciali* y ont remédié, « *con quella reciproca armonia e buona corrispondenza* ». Lorsqu'un règlement d'avarie est approuvé par un tribunal légitimement compétent, alors il l'est dans tous les lieux où il doit s'exécuter. Même s'il en va différemment dans les autres matières, commerciales et civiles pour lesquelles la compétence est jalousement exercée et gardée et pour lesquelles l'exécution réciproque des jugements dépend de traités politiques d'interprétation stricte. En matière de règlement d'avarie, il y a un accord tacite universel entre tous les cointéressés. Ainsi l'atteste le juriconsulte sarde Azuni, dont le procureur Verani ne fait que répéter les propos⁸²² : « les règlements faits à Londres, ou dans toutes autres places commerciales, sont exécutés par nos négociants et ceux qui se font parmi nous avec l'autorité de ce Consulat sont exécutés et respectés dans toutes les parties du monde. »

Une telle pratique universelle dépend aussi de la maxime selon laquelle le règlement d'avarie peut être intenté par le capitaine ou armateur contre la seule majorité des intéressés, et il n'est pas nécessaire de citer les négociants étrangers. Verani cite Emerigon auquel Azuni se réfère dans son *Dizionario*⁸²³. Selon Emerigon, en France a été introduit l'usage selon lequel, pour éviter des dépens, l'instance doit se faire contre les deux principaux consignataires du chargement du navire car le consentement de la plus grande partie des intéressés doit prévaloir. Or en l'espèce il y a bien eu consentement à la sentence selon l'attestation souscrite à Marseille le 30 décembre *ultimo scorso*, « *debitamente autenticato e legalizzato* ». Ainsi il apparaît certainement qu'on ne doit pas admettre facilement l'exception d'incompétence opposée du Tribunal de commerce de Marseille, et ce au regard des « *continue correlazioni commerciali* » entre cette place commerciale et celle de Nice, « *che il Magistrato deve farsi una gelosa cura che non rimangano alterate con grave discapito di questo nostro Commercio.* »

⁸²² AZUNI, *Dizionario...*, op. cit., *Supplemento ad alcuni articoli di quest'opera*, V° « *Regolamento d'avarie* », p. 43-44. En effet, le procureur reprend ce qu'écrit Azuni mais dans un ordre différent.

⁸²³ *Ibid.*, t. IV, V° « *Regolamento d'avarie* », §6, p. 7. Verani reprend textuellement les propos d'Azuni, ce dernier répétant ceux d'Emerigon. EMERIGON (B.-M.), *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, Marseille, 1783 ; éd. Boulay-Paty, 2 vol., 1827, chap. 20, sect. 3, § 2 : « L'instance en avarie grosse est introduite contre les consignataires du chargement du navire, aux personnes de deux des principaux d'entre eux, quel que soit le nombre : ayant été établi par l'usage que les consignataires des marchandises d'un même chargement, quoique divisés, forment une espèce de masse légalement représentée par deux, ainsi que je l'ai déjà observé *supra*, ch. 12, sect. 43, §4. » Le procureur Verani se réfère également au § 15 V° « *Tribunale di commercio* », p. 141 : « [...] *Questionandosi quindi o il pagamento d'una assicuranza, o il regolamento d'una avaria, o il caso d'un naufragio, o il rimborso d'un sinistro, o la cognizione d'una preda, si conosce, e decide sempre dal Magistrato del luogo in cui accadono simili casi, o siasi stipulato, benchè talora, e il più delle volte vi abbiano interesse i negozianti forestieri, i quali anche in qualche caso non fa d'uopo neppure che vi sian citati, come sarebbe nel regolamento d'avarie, e per la sentenza, che in seguito al medesimo suole pronunziarsi.* » Les sources d'Azuni sont des arrêts des Rotes génoise et florentine, ainsi que Stracca.

Verani indique ensuite que dans le cas d'espèce, le Tribunal de commerce de San Remo et le Consulat peuvent tout à fait être compétents pour régler l'avarie en question. Le naufrage du navire « L'asomption » est survenu en effet sur la plage de l'Arma, « *dipendente da questa giurisdizione* » et les marchandises y ont donc été déchargées. Cependant il faut admettre que le Tribunal de commerce de Marseille a pu en connaître au motif que Marseille était le lieu de destination du navire où les marchandises devaient être déchargées, « *vi ha difatti approdato la nave* ». Il faut présumer, ou au moins ne pas exclure, que ces marchandises ont été réellement transportées et déchargées par ce même navire ou par tout autre. Cela est le dispositif littéral de l'article 414 du Code de commerce français : « le règlement d'avarie doit se faire au lieu du déchargement du navire », conformément à l'ancienne Ordonnance de la Marine⁸²⁴, laquelle évoque le lieu de destination du navire. Verani cite ainsi Valin⁸²⁵, célèbre commentateur de cette Ordonnance.

Finalement le procureur Verani indique que l'allégation de prévention de la cause devant le Tribunal de commerce de San Remo ou devant le Consulat, qui ferait obstacle à l'exécution demandée, est mal-fondée. En effet souligne Verani, il résulte suffisamment des productions, que le jugement devant le Tribunal de commerce de San Remo ne fut qu'une instance particulière entre Tiragallo et Audibert alors que l'instance pour le règlement d'avarie reflète tous les intéressés. Dans cette instance particulière il ne s'agit que de la restitution demandée par Tiragallo des marchandises dont il est propriétaire et pour Audibert de la demande en paiement du nolis. La sentence du Consulat en date du 5 juin dernier⁸²⁶, *proferta in grado d'appello*, ne s'est pas prononcée sur le règlement d'avarie, vu l'expression contenue dans les motifs : « *per non esser questo il giudizio in cui abbia da regolarsi il regolamento d'avarìa.* »

L' *Uffizio* conclue au rejet des exceptions opposées par le défendeur Tiragallo. La sentence du 2 décembre suivant, en conformité des lettres rogatoires, doit s'exécuter à l'encontre de ce dernier, à la condition cependant que le demandeur Audibert prête caution idoine aux termes de ladite sentence, les dépens compensés.

L'affaire revient devant *l'intiero corpo del Consolato*, c'est le juge Arnaud qui rapporte l'affaire. Dans sa sentence en date du 10 juin 1823⁸²⁷, le Consulat déclare permettre l'exécution de la

⁸²⁴ Ordonnance de la marine, *op. cit.*, tit. 8 « Du jet et de la contribution, art. 6 : « L'état des pertes et dommages sera fait à la diligence du maître dans le lieu de la décharge du bâtiment ; [...] »

⁸²⁵ VALIN (R.-J.), *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, La Rochelle, J. Legier, 1776, t. II, L. III, tit. 8, art. 6, commentaires sur les expressions « dans le lieu de la décharge du bâtiment », p. 179 : « Que ce soit le port de la destination, ou tout autre où il y aura en nécessité de faire le déchargement du navire ; ce qui ne peut arriver toutefois qu'au cas que le navire n'ait pu être radoubé pour continuer sa route, et qu'en même temps il ne se soit pas trouvé d'autre bâtiment pour porter les marchandises à leur destination. Art. 11, 21 et 22 du tit. du fret ou nolis. »

⁸²⁶ ADAM, 6 FS 11 n°173.

⁸²⁷ ADAM, 6 FS 11 n°198.

sentence rendue par le Tribunal de commerce de Marseille pour le règlement d'avarie demandé par le demandeur le capitaine Audibert à l'encontre du défendeur négociant Tiragallo, moyennant cependant caution du capitaine Audibert. Les instances contraires sont rejetées et les dépens compensés. La solution du juge Arnaud est bien celle du procureur Verani, mais le juge n'indique pas reprendre les motifs du procureur.

La complémentarité judiciaire, surtout à propos de l'exécution, instaurée entre les royaumes de France et de Sardaigne par l'article 22 du traité de 1760 est particulièrement importante en matière commerciale et maritime, et cela pour deux raisons. D'abord car dans ces matières, il faut une résolution rapide des litiges, de même pour l'exécution. Ensuite car il est fréquent qu'un négociant soit en relation d'affaires avec un ou plusieurs autres négociants étrangers. Le cas d'espèce démontre certes que le Consulat, ou plutôt le procureur, examine préalablement la question de la compétence de la juridiction dont l'exécution de la sentence est demandée mais il semble surtout se montrer attentif aux bonnes relations commerciales entre Nice et la France, dont Marseille constitue un grand port. C'est pourquoi le Consulat applique fidèlement l'article 22 du traité du 24 mars 1760 et permet, malgré la possibilité manifeste d'une incompétence du Tribunal de commerce de Marseille, l'exécution d'une sentence rendue par ce tribunal.

Les affaires puisées dans la jurisprudence du Consulat sur les règles relatives au dénouement du procès commercial, démontrent et expliquent la familiarité des magistrats du Consulat, surtout du procureur, avec le droit français, tant sur les méthodes d'interprétation que sur le fond. Le jugement qui met fin à la contestation, tant sur un incident de procédure que sur le fond, en tant qu'acte, a pour formalités essentielles le dispositif et les motifs. L'exercice de la voie de recours extraordinaire du recours en révision contre des sentences du Consulat est l'occasion, pour ce dernier, d'interpréter la loi sarde.

Le procès commercial n'est pas tenu de respecter les formes du procès ordinaire, les magistrats du Consulat veillent donc à ce que la procédure soit « à la mercantile », même en appel. Forte de ce principe, la jurisprudence du Consulat montre des résistances à l'application du droit français, résistances qui disparaissent cependant par la volonté du législateur sarde qui copie le droit français. En outre, le silence de la loi sarde sur les nullités des actes de procédure et d'instruction autorise le procureur et les juges du Consulat à appliquer et même interpréter le droit français, *lex fori* des premiers juges. L'application du droit sarde, *Regia legge* ou *patrie legge* est néanmoins sauvegardée sur certains sujets par les magistrats du Consulat Il en est ainsi pour les preuves ou les voies de recours. Cette jurisprudence sur la procédure commerciale peut être qualifiée de territoriale car elle traduit, malgré tout, un certain attachement, surtout de la part du procureur, à la

loi sarde, loi du territoire et loi du tribunal. Il en va différemment pour le droit commercial français, auquel la jurisprudence du Consulat, reconnaît la qualité de *lex mercatoria*.

PARTIE 2 : UNE JURISPRUDENCE NATIONALE ET COMMUNE SUR LE DROIT COMMERCIAL.

Dans les Etats de Savoie, le droit commercial est défini « comme un droit coutumier introduit dans les provinces subalpines d'Italie, par imitation des nations où le commerce s'était davantage et plus précocement développé. Le droit civil est utile aux conventions du négoce et entre négociants mais doit être interprété avec équité, comme pour les contrats de bonne foi. Les Royales Constitutions contiennent des dispositions sur les lettres de changes, les livres de commerce, les sociétés des négociants et marchands, enfin les faillites ou banqueroutes. Les édits relatifs au Consulat de Mer de Nice font état de quelques dispositions sur les assurances et autres contrats du commerce maritime. Pour le reste, la matière reste principalement régie par les usages reçus. La jurisprudence ou la pratique commerciale supplée, nous dit enfin Duboin, tant au défaut de règles écrites et d'usages universels, qu'à leur interprétation⁸²⁸. » Comme le suggère l'auteur, il n'y a pas de droit commercial sarde. Cela explique l'application sereine du droit commercial français dans la jurisprudence du Consulat.

L'étude du droit commercial dans la jurisprudence du Consulat de Mer de Nice conduit d'abord à s'interroger sur les matières et sur les personnes qui sont soumises à la compétence de la juridiction commerciale au sens large. Les litiges sont en effet nombreux au cours desquels les justiciables

⁸²⁸ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., vol. 17, L. IX, tit. 2, p. 195. En langue originale : « [...] Né perciò si avrà da credere che mancasse od il commercio a questi Stati, od il diritto regolatore nelle differenze de' mercanti e negozianti : ripugnerebbe alla prima supposizione il fatto, alla seconda il buon senso. Qui si seguiva bensì un diritto consuetudinario introdotto per imitazione delle nazioni dove il commercio erasi sviluppato maggiormente e molto avanti che in queste subalpine provincie d'Italia: oltrechè il diritto civile sugli affari ordinarii non fu mai senza utile applicazione alle convenzioni di negozio e tra negozianti interpretato con equità, e nella parte che concerne i contratti di buona fede [...] »

invoquent l'incompétence⁸²⁹, non plus territoriale mais d'« attribution »⁸³⁰, de la juridiction commerciale. Cette compétence « d'attribution », dans la jurisprudence du Consulat, nous semble davantage liée au fond du droit, aux droits substantiels des parties⁸³¹, qu'à la procédure. D'ailleurs, « Les grandes classifications du droit sont le décalque des organisations juridictionnelles. » et les règles de compétence des tribunaux de commerce sont données non par le Code de procédure civile, au titre consacré à la procédure suivie devant les tribunaux de commerce, mais par le Code de commerce. Le parti est donc pris de rattacher la compétence d'« attribution » de la juridiction commerciale au droit commercial et de considérer que la délimitation de la compétence commerciale de la juridiction est en fait celle du droit commercial. Ce domaine du droit commercial et de la compétence commerciale est ambigü, tant pour les législateurs français et sarde que pour le Consulat (**Chapitre 1**).

Malgré l'ambiguïté de ce domaine, il ressort de la jurisprudence du Consulat un droit commercial par nature, porté par le droit cambiaire et le droit privé maritime. (**Chapitre 2**). Le droit commercial est aussi civil et pénal dans la jurisprudence du Consulat, c'est le droit commercial par extension (**Chapitre 3**). Dans tous ces domaines, le droit commercial français est appliqué volontiers par les magistrats du Consulat, il est perçu comme *lex mercatoria*.

CHAPITRE 1 : LE DOMAINE AMBIGÜ DU DROIT COMMERCIAL.

« Étant un droit exceptionnel, le droit commercial devrait avoir un domaine nettement délimité. Malheureusement, cette délimitation, créée par l'usage, n'a jamais été formulée d'une manière précise et on peut douter qu'elle puisse l'être⁸³². » Cette constatation de Ripert et Roblot sur le droit commercial s'applique également, et même d'autant plus à la compétence commerciale⁸³³. En effet, y compris dans la jurisprudence du Consulat, les critères qui déterminent la compétence d'« attribution » de la juridiction commerciale se distinguent certes en théorie mais difficilement en pratique. Cela est encore plus complexe car plusieurs types de juridictions commerciales coexistent. Ainsi, selon le tribunal à propos duquel le justiciable invoque l'incompétence, tribunal

⁸²⁹ AZUNI (D.-A.), *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile*, t. 2, V° « eccezione », §19, p. 63.

⁸³⁰ Il y a des guillemets car l'expression n'est pas employée par les protagonistes du Consulat.

⁸³¹ *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., CADIET (L.), V° « Procédure », p. 1220 : « [...] en droit procédural il est souvent difficile de faire le départ entre ce qui relève du fond du droit et ce qui a trait à la procédure : les règles de compétence supposent la qualification préalable de l'objet du litige [...] ». » CORNU (G.), FOYER (J.), *Procédure civile*, op. cit., p. 5 : « La procédure est une suite de formalités mais elle ne se résoud pas en formalités, parce que toutes les règles de procédure sont loin d'être des règles de forme. Cela est particulièrement net pour le *jus ad litem*. Ainsi les règles d'organisation judiciaire, les règles de compétence sont, dans l'ensemble, des règles de fond. » De même, les règles de compétence supposent la qualification préalable du litige en droit international privé.

⁸³² RIPERT (G.), ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, 17e éd., L.G.D.J., 1998, T. 1, p. 3.

⁸³³ *Ibid.*, p. 91 : « Le caractère général de la détermination de la compétence est la source de si graves difficultés que certains pays étrangers, l'Italie par exemple, y ont mis fin en supprimant les tribunaux de commerce. »

de commerce, tribunal de préfecture ou Consulat, le droit applicable sera soit le droit français, soit le droit sarde.

Nous avons déjà envisagé la définition de la compétence commerciale du Consulat par les Royales Constitutions dans le chapitre préliminaire⁸³⁴. En droit français, il faut se référer à l'article 631 du Code de commerce, disposant que « Les tribunaux de commerce connaîtront, 1° de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers ; 2° entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce. »

L'Uffizio du procureur général du commerce est évidemment consulté sur ces questions de compétence et de légalité. Son avis, exprimé dans ses conclusions, est parfois repris par le juge dans sa sentence et les motivations de l'un et l'autre permettent de déterminer selon quels critères la juridiction commerciale, au sens large, est compétente et donc, dans notre hypothèse, à qui et à quoi s'applique le droit commercial. Ainsi, dans la jurisprudence du Consulat, la conception subjective, qui s'attache à prendre en considération la qualité de la personne⁸³⁵, influence la délimitation de la compétence d'« attribution » de la juridiction commerciale et du droit commercial (**Section 1**). Cependant, la qualité ne suffit pas à elle seule pour caractériser le caractère commercial du litige. C'est pourquoi ce domaine semble surtout défini par une conception objective dans laquelle les actes exercés par les parties, les actes dits « de commerce », contribuent à délimiter largement ce domaine alors qu'il présente, en théorie, un caractère exceptionnel (**Section 2**).

Section 1 -L'influence de la conception subjective.

Certains actes peuvent être souscrits aussi bien par un particulier que par un négociant. La qualité de la personne contribue alors à donner à l'acte son caractère commercial, de même qu'au litige (§1). Ensuite, comme le précise l'article 1 du Code de commerce français, les commerçants sont « ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. » (§2).

⁸³⁴ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 1, §12 : Le Consulat de Mer de Nice connaît « à l'exclusion de tout autre Juge de toutes les causes qui concernent le change, le négoce et autres qui appartiennent au commerce non seulement entre les négociants, mais encore entre eux et autres ou leur héritiers ». Dans le § 13, il est précisé que seront sujets, pour lesdites matières, à la compétence du Consulat, « les banquiers, et ceux qui ont des manufactures de soie, laine, coton, lin, chanvre, chapeaux, cuirs et peaux, verreries, fabriques en or et en argent filé, ou trait, ou autres qui intéressent le commerce du pays. » et dans le §14 : « les négociants qui ont des magasins, ou boutiques ouvertes pour vendre des marchandises fabriquées dans le pays, ou qui ont été introduites, et les autres seront de la compétence de la juridiction ordinaire. »

⁸³⁵ CORNU (G.), FOYER (J.), *Procédure civile*, *op. cit.*, p.186 : « on ne peut employer l'expression *ratione personae* car le terme est consacré à propos de la compétence territoriale pour désigner le critère du domicile des plaideurs. » HERON (J.), LE BARS (Th.), *Droit judiciaire privé*, Domat droit privé, Montchrestien, 5e éd., Paris, 2012, à la p. 793 : « Aujourd'hui en droit interne il n'existe plus guère de règle qui fasse dépendre la compétence de la qualité de la personne, comme c'était le cas autrefois où existaient des privilèges de juridiction. Cependant dans certains cas encore aujourd'hui, la qualité de commerçant d'une partie est susceptible de modifier les règles de compétence. »

§ 1 - Les opérations et actes mixtes.

Les opérations de vente et de transport (A) et les billets à ordre (B) ont en effet un caractère mixte ; ils ont ce point commun de n'être pas spécifiquement commerciaux.

A - Les opérations de vente et de transport.

Pour déterminer le caractère commercial du litige, le Consulat peut avoir à interpréter une ou plusieurs conventions successives souscrites entre les parties. Le procureur se livre à une analyse des obligations assumées par les parties. Il s'agit d'une vente future⁸³⁶ qui s'inscrit dans le commerce des huiles⁸³⁷. L'affaire oppose le négociant Dominique Curli, à Joseph Maudracci, tout deux de la ville de Taggia. Le négociant Dominique Curli est appelant d'une sentence rendue par le Tribunal de commerce de San Remo en date du 27 juin 1825, au motif que ce tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître du litige et a renvoyé les parties devant la juridiction ordinaire.

Dans ses conclusions en date du 17 octobre 1826⁸³⁸, le procureur Casimir Verani indique d'abord que la question de savoir si la cause est de la compétence commerciale dépend de la juste interprétation de deux conventions privées stipulées entre les parties les 25 mai 1818 et 2 janvier 1824.

Le procureur Verani estime que la première écriture du 25 mai 1818 ne présente en substance, selon son *genuino senso*, qu'une obligation assumée par le défendeur Maudracci, qui y est qualifié de négociant, en l'espèce le vendeur. Cette obligation consiste à délivrer - *consegnare* -⁸³⁹ au demandeur Curli, l'acheteur, à diverses époques de l'année, les huiles spécifiées, huiles que Maudracci a précédemment achetées de particuliers possédants. A défaut de cette délivrance, Maudracci reste obligé envers Curli pour les dépens, dommages et intérêts et avec la caution solidaire de son père. L'acte précise aussi que le sieur Curli a fourni les fonds pour l'achat de ces huiles, et qu'une contrepartie financière sera faite à Maudracci à la fin de la consigne, à raison de deux lires du piémont pour chaque barile d'huile. Le procureur Verani émet des doutes quant au contexte de cette première écriture, qui disparaissent toutefois, précise-t-il, à la lecture de l'écriture

⁸³⁶ PARODI (C.), *Lezioni di diritto commerciale*, , Genova, Rosa Lavagnino-Parodi, 1854-1857, vol. 3, Liv. II, tit. 5, p. 35. Parodi indique que parmi les choses vendables dans le commerce se trouvent les choses futures. Il s'agit d'une vente conditionnelle. Ces choses laissent une incertitude uniquement sur leur quantité. Il en est ainsi par exemple de la vente d'une portion de marchandises encore en transit, *in viaggio*, marchandises devant être consignées à leur arrivée

⁸³⁷ BOTTIN (M.), « Coupage et certificat d'origine : aspects du commerce des huiles à Nice au milieu du XIXe siècle », *Provence Historique*, 1982, p. 431-436.

⁸³⁸ ADAM, 6 FS 139 n°33.

⁸³⁹ Le mot original italien est « *consegnare* », mot ambigu qui peut signifier consigner, mais qui dans la traduction du *Code civil du Royaume de Sardaigne*, par Portalis est traduit par délivrer ou remise, art. 1611 et s.

successive du 2 janvier 1824. Les parties y stipulent qu'aucun des individus vendeurs de l'huile n'a fait la consigne. Les comptes faits, les père et fils Mandracci restent débiteurs d'une somme totale de 6037,22 liras, somme qu'ils s'engagent à payer à Curli le mois de mai prochain.

Conçus en ces termes, il ressort de ces actes une obligation primitive de la part du défendeur Mandracci, de la délivrance, remise, à Curli des diverses huiles achetées à des individus possédants, sous peine d'indemnisation formellement promises. Les Mandracci ont aussi reconnu leur dette en faveur de Curli, en conséquence du non accomplissement de la consigne. Pour le procureur Verani, il s'agit là d'un contrat entre négociants dont l'objet est le trafic de marchandises, les huiles. Il ne dit pas qu'il s'agit d'un contrat de vente⁸⁴⁰ mais c'en est un. Cette matière est donc indubitablement de la compétence exclusive de la juridiction commerciale, selon les articles 631⁸⁴¹ et 632⁸⁴² du Code de commerce, en vigueur dans le duché de Gênes. La qualité de négociant des parties est en outre retenue, elle est non contestée pour Curli, et attribuée à Maudracci dans l'écriture primitive. En conséquence, le Tribunal de commerce de San Remo qui a considéré que ce litige n'était pas de la compétence commerciale a mal jugé dans sa sentence du 27 juin 1825.

Si le Tribunal de commerce de San Remo a mal jugé, c'est parce qu'il a mal interprété les conventions, souligne le procureur Verani. En effet, la première a été interprétée comme une cession faite à Curli par Maudracci des huiles qu'il a précédemment achetées, et surtout que cet achat aurait été fait par Maudracci au nom et pour le compte de Curli. Maudracci n'aurait donc été qu'un simple garant, caution, des vendeurs, et par conséquent Curli aurait dû exercer son action directe contre ces vendeurs. Or, ceux-ci n'étant que de simples possédants vendeurs de leurs marchandises, et non des négociants, la compétence commerciale était exclue, aux termes de l'article 638⁸⁴³ du Code de commerce français. Tel n'est pas le sens, ni littéralement ni dans l'esprit, (« *il genuino, non che letterale disposto* ») que donne le procureur Verani à la première convention du 25 mai 1818. Il faut se reporter à la seconde, dans laquelle les parties donnent justement une interprétation de cette première convention. Il en résulte que Maudracci a contracté une obligation directe et absolue d'une somme indéterminée, obligation dont le tribunal n'a pas fait cas.

⁸⁴⁰ PARDESSUS (J.-M.), *Cours de droit commercial, op. cit.*, vol. 1, p. 272. La vente embrasse trois espèces de conventions bien distinctes. Parmi elles, la vente des choses déterminées seulement par leur espèce. Dans ce cas, les deux contractants savent, ou sont présumés savoir, que la chose n'appartient pas encore au vendeur.

⁸⁴¹ Tit. 2 "de la compétence des Tribunaux de commerce", « les tribunaux de commerce connaîtront 1° de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, 2° entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce. »

⁸⁴² « La loi répute actes de commerce, [...] toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers. »

⁸⁴³ « Ne seront point de la compétence des tribunaux de commerce, les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de son cru, les actions intentées contre un commerçant pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier. [...] ».

Le fait que dans l'exploit de citation, Maudracci soit qualifié de « caution et garant » par le demandeur Curli, ne peut affaiblir l'effet de cette obligation primitive. Car, Maudracci a été cité suite à la seconde convention, non de la première écriture, et ce pour le paiement de la somme qui y est inscrite, comme débiteur direct et principal. Et bien que Curli ait admis avoir recommandé à Maudracci de contracter les achats d'huile avec des personnes honnêtes et possédantes, cela ne constitue pas une preuve absolue que Curli aurait suivi principalement la foi des vendeurs possédants, et qu'il n'avait qu'un droit de recours subsidiaire envers Maudracci. Cette admission, même vraie, ne fait allusion qu'au temps antérieur à la dernière obligation contractée, et l'objet de cette recommandation est d'avoir une plus grande garantie d'obtenir plus facilement la remise de cette huile, que l'acheteur le sieur Curli a principalement en vue, selon la maxime notoire, « *melius est rem habere quam cautionem*⁸⁴⁴. »

L'article 638 du Code de commerce est donc inapplicable. Doivent être appliqués en revanche les articles 631 et 632 du Code de commerce. Le procureur Verani conclue en conformité avec les instances du demandeur, annule et répare la sentence dont appel, et retient la cause pour qu'elle soit jugée sur le fond, avec condamnation du défendeur Maudracci aux dépens concernant l'article de l'incompétence. Le Consulat, dans sa sentence du 23 juin 1827⁸⁴⁵, déclare que le Tribunal de commerce de San Remo a mal jugé dans sa sentence du 27 juin 1825 et qu'en conséquence l'appelant Curli en a bien appelé. En réparation, et pour les motifs exprimés dans les conclusions du procureur général du commerce, le Consulat déclare être la cause de la compétence consulaire, et retenant la cause, ordonne, *prima ed avanti ogni cosa*, assigner les parties à comparaître personnellement devant les consuls du Consulat et compense les dépens.

Le transport de fournitures à l'usage d'ouvriers d'une entreprise de bois est une opération commerciale et par conséquent le Consulat est compétent à connaître du litige. Il en est ainsi dans la cause qui oppose Michel Puons d'Ilonse à Simon Degioanni de Rora, cause pour laquelle le substitut du procureur général du commerce Raimondi, doit donner son avis sur l'incompétence soulevée par le défendeur. Dans ses conclusions du 5 novembre 1828⁸⁴⁶, Raimondi rappelle d'abord les faits et la procédure. Le sieur Puons exige du défendeur Degioanni le paiement de la somme de 103,10 livres. Une telle créance aurait pour origine des transports de fournitures réalisés pour le compte du défendeur à l'usage des travailleurs de la conduite de bois, duquel le défendeur a l'entreprise. En vain, il tente de déclinier la compétence du Consulat, en opposant que cette entreprise n'a rien de commerciale et que les personnes des litigants ne sont pas revêtus de la qualité de négociant.

⁸⁴⁴ Mieux est d'avoir une chose qu'une caution sur cette chose.

⁸⁴⁵ ADAM, 6 FS 12 n°315.

⁸⁴⁶ ADAM, 6 FS 139 n°62.

Le substitut Raimondi précise que la conduite des bois manufacturés dans les Alpes constitue une branche de l'industrie assez importante dans cette province⁸⁴⁷, dont la production abondante est destinée à un usage non moins utile que différent. Si cette activité n'a pas pour origine des actes de commerce⁸⁴⁸, elle est tout du moins relative au commerce. Ainsi le prouve le fait d'occuper quotidiennement un nombre donné de travailleurs, de louer des bestiaux *mulattine*, de fournir des denrées aux ouvriers et d'utiliser des capitaux afin d'en retirer un avantage. Tout cela est suffisant, indique Raimondi, pour caractériser une entreprise commerciale et soumettre à la compétence commerciale les contestations qui en dérivent, ainsi que les personnes qui y travaillent. Mais comme le défendeur oppose que les susdites fournitures auraient été pour son propre usage et non pour celui des ouvriers, l'*Uffizio* est de l'avis qu'avant de se prononcer sur les exceptions déclinatoires, il doit ordonner au demandeur de faire « *quegli ulteriori incumbenti* », qui peuvent être utiles pour découvrir la provenance de la créance en question. L'*Uffizio* se réserve ainsi le droit conclure de nouveau plus tard.

L'affaire revient devant le corps entier du Consulat, qui dans sa sentence du 29 novembre 1828⁸⁴⁹, vu les conclusions de l'*Uffizio* du procureur général du commerce, rejette l'exception d'incompétence opposée par le défendeur Degioanni, avec les dépens. Le Consulat déclare tenu le défendeur Degioanni à délibérer sur le fond des instances proposées par le demandeur Puons. Les dépens sont différés en fin d'instance. Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Garin, qui ne se réfère pas aux conclusions de l'*Uffizio*, indique qu'il résulte de l'acte du 17 novembre 1827, que le défendeur Degioanni a souscrit un contrat avec Michel Puons pour le transport des fournitures nécessaires aux ouvriers de l'entreprise de conduite des bois. Il s'agit évidemment d'opérations commerciales, tant au regard des dépens du transport de ces denrées que pour le prix des denrées qui sont reconnues avoir été fournis par l'entreprise.

Dans l'affaire qui oppose Joseph Sauteiron de la ville de Cannes à S.A.S. le Duc de Brunswick, habitant à Nice, le procureur général du commerce Verani doit donner son sentiment sur l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur. Dans ses conclusions du 7 avril 1832⁸⁵⁰, le procureur Verani indique que cette exception d'incompétence en raison de la matière lui paraît irrecevable, aux termes de la disposition générique des Royales Constitutions. En effet, celles-ci prescrivent que

⁸⁴⁷ COMPAN (A.), « Aperçus sur la vie économique niçoise », *Nice historique*, 1983/2 (1^o partie : les problèmes de la forêt). ORTOLANI (M.), « Un aspect de la vie économique au XVIII^e siècle. L'exploitation des forêts de Tende », *Nice historique*, 1997, p.59-73.

⁸⁴⁸ *Code de commerce*, art. 632 prévoit pourtant que sont notamment des actes de commerce « [...] toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre et par eau; toute entreprise de fournitures... ».

⁸⁴⁹ ADAM, 6 FS 12 n°389.

⁸⁵⁰ ADAM, 6 FS 139 n°110.

le Consulat doit connaître exclusivement à tout autre juge toutes les causes de change, *mercatura* ou toute autre regardant le commerce, non seulement entre négociants, mais aussi entre eux et leurs héritiers. Or, dans le cas d'espèce il s'agit de contestations pour affrètement et *vettura*. Ainsi l'objet du litige, c'est-à-dire le paiement proposé par le demandeur de 360,65 liras, solde des dépens du transport qui lui est dû, des droits de *Dogana*, et tout autre, est bien commercial. Ainsi l'atteste la lettre *de vettura* produite relative aux trois caisses de marchandises qui y sont décrites.

L'affaire revient devant le Consulat, qui dans sa sentence du 26 avril 1832⁸⁵¹, déclare notamment, être la cause de sa compétence et être tenu le défendeur au paiement en faveur du demandeur de la somme de 360,65 liras, pour le solde des remboursements proposés par lui, un tel paiement devant intervenir dans le délai de 10 jours, sous peine d'y être astreint aux termes des lois, avec les dépens. Le Consulat réserve les droits au défendeur qu'il pourrait exercer envers le *speditori* Detroyat jeune. Le Consulat a ainsi jugé sur la compétence pour les motifs exprimés par le procureur dans ses conclusions.

Pour déterminer le caractère commercial de ces opérations, les magistrats du Consulat prennent en effet en considération la qualité de la personne. De même pour les billets à ordre.

B - Les billets à ordre.

Selon Pothier, le billet à ordre est « un billet par lequel quelqu'un promet à un autre de payer quelque chose à lui ou à son ordre, c'est-à-dire à celui à qui il aura passé son ordre au dos du billet⁸⁵². » C'est un effet de commerce, comme la lettre de change, mais il a un caractère commercial seulement entre négociants ou pour une cause commerciale⁸⁵³. Deux affaires pendantes devant le Consulat témoignent du contentieux de la compétence de la juridiction commerciale relatif au billet à ordre, lorsque celui-ci présente la signature d'individus négociants et non négociants.

La première affaire oppose Bartholomé Bonsignore à Pio Bernardi. Le procureur général du commerce Todon est appelé à donner son avis sur l'incompétence soulevée par le défendeur Bernardi. Dans ses conclusions du 3 mars 1818⁸⁵⁴, Todon rappelle d'abord les faits et la procédure. Le sieur Pio Bernardi a émis le 22 juin 1813 un billet à ordre en faveur de l'avocat Bracco pour la somme de 110 louis d'or, valeur reçue comptant. A la même date, ce billet à ordre a été endossé par

⁸⁵¹ ADAM, 6 FS 14 n°551.

⁸⁵² Cité par PERSIL (E.), D'ELHOUNGNE (P.), *Traité de la lettre de change et du billet à ordre*, op. cit., p. 226.

⁸⁵³ HILAIRE (J.), *Introduction historique...*, op. cit., p. 283 et s.

⁸⁵⁴ ADAM, 6 FS 137 n°127.

Bracco en faveur du sieur Biancheri, valeur reçue également comptant. Le 21 décembre 1814 à Vintimille, Biancheri l'a passé à l'ordre de Joseph Gazino, valeur en compte. Le 26 août 1815 Gazino l'a endossé à Marseille à l'ordre de Bartholomé Bonsignore, valeur en compte. Cet actuel possesseur du billet à ordre a cité le sieur Bernardi au paiement de la somme portée dans le billet à ordre et a obtenu sa condamnation par contumace selon ordonnance du 31 octobre 1817.

La contumace étant purgée, le sieur Bernardi recourt au Consulat et oppose l'incompétence et le déclinatoire du Consulat. Il prétend que selon les *patrie leggi*⁸⁵⁵, les billets à ordre souscrits entre des personnes non négociantes doivent être déclarés nuls. Il en va de même en droit français, l'article 636 du Code de commerce disposant expressément que de tels billets sont de la compétence des tribunaux civils.

Todon fait d'abord remarquer qu'au vu de la date à laquelle a été passé le billet à ordre en question, la loi sarde, « *nullamente in vigore a quell'epoca* », n'est pas applicable. Le souverain, précise-t-il, a certes réclamé l'observation des *patrie leggi* mais n'a jamais prétendu régler les actes souscrits et les droits acquis par les tiers antérieurement à sa déclaration. Todon observe aussi que le billet à ordre a été souscrit et négocié dans le ressort du Duché de Gênes ; il doit donc être considéré selon les lois qui y sont en vigueur. Or, le *Regolamento* pour le Duché de Gênes dispose : « *nulla per ora è innovato alle leggi vigenti in materia di commercio*. »⁸⁵⁶. La controverse doit donc se régler selon le Code de commerce français. Et si l'article 636⁸⁵⁷ invoqué par le défendeur laisse la liberté au défendeur d'être remis devant le tribunal civil quand il s'agit de billets à ordre n'offrant que la souscription d'individus non négociants, l'article 637 dispose que « lorsque les billets à ordre porteront dans le même temps des signatures d'individus non négociants et d'individus négociants, le tribunal de commerce en connaîtra ; mais il ne pourra prononcer la contrainte par corps contre les individus non négociants⁸⁵⁸. » Or, dans le cas d'espèce, le billet présente clairement des signatures mixtes. Il est en effet notoire d'une part, souligne Todon que tant Joseph Gazino que Biancheri sont des négociants, le procureur ne donnant hélas pas plus de précision. D'autre part leur signature pour valeur en compte en donnent la démonstration. Au vu de ses réflexions, l'*Uffizio* du procureur général du commerce est de l'avis de rejeter l'incompétence opposée par Pio Bernardi. La cause doit donc être retenue pour y être prononcé, « *secondo ragione e giustizia* ». Ce sentiment est semble-t-il suivi par le Consulat, puisque l'affaire suivante s'y réfère explicitement.

⁸⁵⁵ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 3, §37 : « Les lettres de change, ou billets à ordre vulgairement appelés *Pagherò*, faits par tous autres que par des Négocians, seront nuls. [...] »

⁸⁵⁶ L. 1, tit. 63, §4.

⁸⁵⁷ *Code de commerce*, op. cit., : « Lorsque les lettres de change ne seront réputées que simples promesses aux termes de l'article 112 ou lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négociants, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur. »

⁸⁵⁸ *Ibid.*,

L'affaire en question oppose la société niçoise « Gibert, père et fils » à Jean-Stéphane et Jean-Baptiste Martin, père et fils. C'est encore le procureur Todon qui est chargé d'émettre des conclusions sur la question de l'incompétence du Consulat.

Dans ses conclusions du 28 avril 1818⁸⁵⁹, le procureur Todon rappelle les faits et la procédure. Le négociant Jean-Honoré Guibert a cité Jean-Baptiste Martin, fils aîné, pour le paiement de la somme de 1200 livres représentant le montant d'un billet à ordre émis par lui dans la ville de Paris le 10 janvier 1813 en faveur du sieur Louis Rancurel, pour valeur reçue comptant. Ce dernier porteur a endossé le billet en faveur du sieur Martin et a protesté, pour défaut de paiement, le 22 janvier 1818. Le défendeur Martin a opposé le déclinatoire du Consulat, tant au regard de la forme du billet à ordre que concernant la personne de son souscripteur. D'abord parce que le billet à ordre n'a aucune relation ni objet de commerce et quant à la personne du souscripteur car celle-ci n'est ni marchande, ni négociante.

Le procureur Todon observe que tant au regard des lois en vigueur à l'époque de la souscription du billet (droit français), qu'au regard de celles « *che ci reggono presentemente* » (le droit sarde), les motifs d'incompétence sont mal-fondés. Il fait donc cette fois-ci le parallèle entre les deux droits. En effet, la forme du billet, selon le droit sarde et le droit français, induit qu'il s'agit d'un vrai billet à ordre. Concernant ensuite la personne qui l'a souscrit, Todon remarque qu'il fait des voyages à l'étranger en transportant un nombre considérable de marchandises, il est donc peu probable « *che sia stato in grado di prender denaro per proprio uso.* » Sur la question de savoir si le défendeur exerce *la mercatura*, il n'y a aucun doute, fait encore une fois remarquer Todon, que le billet à ordre, vu les nombreux endossements à des négociants et la personne en faveur de qui il a été émis, contient la souscription d'individus négociants. Or, selon l'article 637 du Code de commerce que le procureur cite, si « ces billets à ordre porteront en même temps des signatures d'individus négociants et non négociants, le tribunal de commerce en connaîtra. »⁸⁶⁰ Todon fait remarquer que le Consulat a déjà jugé ainsi, dans la cause Bonsignore contre Bernardi que nous avons évoquée précédemment.

⁸⁵⁹ ADAM, 6 FS 137 n°133.

⁸⁶⁰ *Code de commerce...*, *op. cit.*,

La cause est donc bien de la compétence du Consulat, et ce au visa des Royales Constitutions⁸⁶¹. Ainsi conclue le procureur Todon, et renvoie les parties « *a maturare i loro incumbenti*. » Son avis est suivi par le Consulat dans la sentence du 12 novembre 1818⁸⁶².

L'affaire suivante se rapporte à la qualité de marchande publique. Elle oppose François Pio à Philippine Parisot veuve Galfredi, le procureur Verani émet des conclusions en date du 24 décembre 1821⁸⁶³ sur la compétence du Consulat. Verani observe que la question de la compétence qui doit être examinée préalablement, au sujet du billet à ordre en question dépend de la qualité de négociant revêtu ou pas par la défenderesse. Le Code de commerce français, en vigueur au moment de la souscription dudit billet du 9 septembre 1811 déclare que si les billets à ordre sont souscrits par des personnes non négociantes, les juridictions consulaires sont bien investies de la compétence mais si le défendeur oppose le déclinatoire alors les parties doivent être renvoyées devant la juridiction ordinaire⁸⁶⁴.

Verani vise ensuite plus particulièrement l'article 113 dudit Code lequel dispose que : « La signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettre de change, ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse. » Le procureur en déduit que pour les billets commerciaux souscrits par les femmes, l'interprétation introduite sous le *cessato Governo* selon laquelle l'expression « valeur reçue pour mon commerce » implique une opération de trafic constituant à elle seule la qualité *mercantile*, n'a pas lieu d'être en l'espèce. Pour Verani il s'agit plutôt d'un acte commercial isolé qui ne peut donner à une femme la qualité de marchande publique. Ne sachant pourtant pas dans le cas d'espèce si la défenderesse a cette qualité car celle-ci a dénié l'avoir, sans que le demandeur l'ait justifié, Verani pense que le billet en question, même s'il contient l'expression « valeur reçue comptant pour mon commerce », ne peut être reconnu, vu l'état de la cause, que comme un simple billet pour lequel la défenderesse peut exercer le déclinatoire de la juridiction.

Par ailleurs remarque Verani, le demandeur, au soutien de son intention, aurait dû s'expliquer sur l'exception « *di non numerato danaro* », et sur les circonstances alléguées ayant induit la défenderesse à souscrire le billet à ordre, dans la mesure où cela permettrait de déterminer la nature de l'obligation, c'est-à-dire si celle-ci s'est faite dépendamment d'une opération commerciale ou pour toute autre cause.

⁸⁶¹ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 1, § 12 : « Le Consulat connaîtra à l'exclusion de tout autre juge de toutes les causes qui concernent le change, le négoce et autres qui appartiennent au commerce, non seulement entre négociants, mais encore entr'eux et autres, ou leurs héritiers ».

⁸⁶² ADAM, 6 FS 10 n°88.

⁸⁶³ ADAM, 6 FS 138 n°88.

⁸⁶⁴ Il s'agit de l'article 112 du Code de commerce.

L'*Uffizio* conclue donc pour absoudre la défenderesse de l'observation du jugement, avec les dépens. Hélas, il n'a pas été possible de retrouver la sentence correspondante pour voir si cet avis a été suivi.

Dans la jurisprudence du Consulat, Les billets à ordre, comme certaines opérations témoignent de l'influence, même légère, de la conception subjective quant au domaine du droit commercial et de la compétence d'« attribution » de la juridiction commerciale. Les professions également.

§ 2 - Les professions.

Dans la jurisprudence du Consulat, le caractère commercial est controversé à propos des aubergistes (A), des charretiers (B) et celle de boucher d'abbatoir (C).

A - Les aubergistes.

Les aubergistes sont, selon le droit français, justiciables des juridictions commerciales alors qu'ils ne sont pas mentionnés dans la liste dressée par les Royales Constitutions. Plusieurs affaires illustrent ce contentieux relatif aux aubergistes.

La première affaire oppose la société sise à Nice d'Anastasio Ameglio à Antoine et Augustin Navello, père et fils, respectivement de Falicon et de Nice. Deux questions sont posées au procureur général du commerce et au juge du Consulat. La première est relative à la compétence du Consulat ; la juridiction commerciale niçoise est-elle compétente pour condamner Augustin Navello fils au paiement d'une dette envers la société demanderesse ? Le procureur et le juge n'apportent pas la même réponse à cette question. La seconde concerne le père, Antoine Navello. Peut-il être évoqué en cause en condamnation, simultanée et subsidiaire au paiement de la dette de son fils ? A l'inverse, la solution du procureur et du juge est ici identique.

Sur la compétence du Consulat tout d'abord. Le procureur Casimir Verani, dans ses conclusions du 12 septembre 1829⁸⁶⁵, indique qu'elle n'a pas été contestée par les parties, le Consulat l'a relevé d'office⁸⁶⁶. Augustin Navello a-t-il la qualité de négociant ? Celle-ci, constate le procureur, a été admise par Augustin Navello dans la déclaration figurant au bas du compte produit par la société demanderesse. De même les actes prouvent l'existence de sa dette envers la société demanderesse,

⁸⁶⁵ ADAM, 6 FS 139 n°68

⁸⁶⁶ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., Liv. II, tit. 16, chap. 2, §11 : « Le Consulat procédera non seulement lorsqu'il y aura quelque plainte, mais encore d'office [...] »

concernant du vin qui lui a été accrédité. Il devrait donc être condamné au paiement du montant de cette dette pour la somme de 3635,50 liras. Mais comme il résulte aussi du compte que cet accréditement de vin lui a été fait pour l'écouler dans l'exercice de l'auberge dans cette ville de Nice, sa qualité de négociant serait démentie. Car selon les *Regia Legge*⁸⁶⁷, les aubergistes et taverniers ne sont pas soumis à la compétence commerciale, précise Verani.

Le procureur Verani justifie ensuite l'incompétence relevée d'office, bien qu'il ne s'agisse pourtant pas d'une incompétence *ratione materiae*, par l'intérêt en cause du père Antoine Navello. Ce dernier est évoqué dans cette cause pour sa condamnation simultanée ou subsidiaire au paiement de ladite dette. Mais le compte mentionné lui est absolument étranger, remarque Verani. Les demandeurs ne peuvent donc prétendre avoir un droit de recours contre lui, en sa seule qualité de père et seulement en tant qu'observateur des obligations commerciales contractées par son fils. Pour le procureur Casimir Verani cela serait une *petizion di principio*, c'est-à-dire donner au père une qualité dont il serait exclu. Alors qu'aux termes de la *Regia Legge*⁸⁶⁸ le père ne peut pas être actionné pour une telle cause autrement que *premissa* la qualité de négociant de celui-ci. Or, dans le cas d'espèce, le père Navello a indiqué, et cela n'a pas été contredit, qu'il est domicilié à Falicon, et que son fils vit depuis de très nombreuses années séparé de son père, exerçant seul ses affaires dans la ville de Nice. L'*Uffizio* conclue donc à l'incompétence du Consulat et remet la cause et les parties devant « *chi di ragione* », avec condamnation de la société demanderesse aux dépens.

L'affaire revient devant le Consulat, qui dans sa sentence du 20 février 1830⁸⁶⁹, vu les conclusions du procureur général du commerce mais ne les suivant pas pour autant, déclare d'abord que la cause est de sa compétence. Ensuite, Augustin Navello y est tenu au paiement en faveur de la société demanderesse de la somme, non contestée par lui, de 3635,50 liras, montant de la quantité de vin telle qu'elle ressort du compte produit par le défendeur et approuvé le 14 octobre 1828, avec les intérêts « *alla ragion mercantile* » du jour de la demande judiciaire, « *si è come verranno liquidati* », et avec les dépens. Enfin, le Consulat rejette les instances proposées par la société demanderesse contre Antoine Navello et l'absout de l'observation du jugement, avec les dépens.

⁸⁶⁷ En effet, les aubergistes ne sont pas compris dans la liste des personnes soumises à la juridiction du Consulat. *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 1, §§ 13 et 14.

⁸⁶⁸ *Ibid.*, Liv. II, tit. 16, chap. 6 « Des faillites ou des banqueroutes. », §4 : « Le père ou l'ayeul paternel de celui qui aura fait banqueroute, seront aussi tenus pour les dettes qu'il aura contractées, sauf qu'il n'ait été émancipé avant que d'entreprendre le commerce, ou qu'il ait vécu séparé d'eux, ou que le père, ou l'ayeul aient protesté qu'ils n'entendoient contracter aucune obligation pour le commerce du fils ; et dans l'un et l'autre cas ils devront donner un acte que le Consulat fera publier et afficher dans son greffe, où il restera toujours exposé ; ils seront cependant dans ces également tenus, s'il constoit que par leur faute ou connivence ils ont eu quelque part à la banqueroute. »

⁸⁶⁹ ADAM, 6 FS 13 n°442.

Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Guiglia indique avoir jugé ainsi quant à la compétence car le fils Augustin Navello se qualifie lui-même de négociant, lorsqu'il a approuvé et reconnu en justice la sincérité du compte produit par la société demanderesse. Le juge Guiglia remarque aussi l'importante quantité de vin fourni par la société demanderesse, dont le montant total sur une période inférieure à six mois, relève de la somme de 3635,50 lires (ce sont les faits?). Cela exclut qu'il s'en soit seulement prévalu « *per il proprio suo uso*⁸⁷⁰ ». Il ne peut donc y avoir de difficultés à sa condamnation au paiement en faveur de celle-ci de la somme déjà indiquée.

Le juge Guiglia ajoute ne pas accueillir les instances de la société contre le père Navello selon lesquelles elle peut exercer des droits envers le père Navello pour le paiement de la dette contractée par le fils. Ce droit de recours ne peut être intenté « *che in via sussidiaria* », c'est-à-dire qu'elle doit, avant toute chose, faire constater la non-idoneité, l'incapacité, du fils Navello à honorer sa dette.

Une autre affaire oppose les époux Terragno François et Angela Maria de Villatella à Anastasio Ameglio et fils habitant à Port Maurice illustre ce propos. Les appelants, les époux Terragno attaquent de nullité la sentence rendue par le Tribunal de commerce d'Oneglia en date du 25 avril 1832. Cette sentence les a condamnés solidairement en faveur de la société intimée Anastasio Ameglio et fils, au paiement de la somme de 1766 lires avec ses accessoires et « *con cattura personale* », en vertu de comptes courants, et d'un acte privé du 19 juillet 1822. Selon eux, la sentence doit être déclarée nulle au motif que le Tribunal de commerce d'Oneglia n'était pas compétent : l'objet du litige ne serait pas commercial et les défendeurs n'auraient pas la qualité de négociant. Cette question d'incompétence n'aurait pas été tranchée par le tribunal.

Dans ses conclusions du 20 juillet 1833⁸⁷¹, le substitut Raimondi démontre le mal-fondé du motif de nullité⁸⁷² tiré de l'incompétence du tribunal. Il relève que la somme due par les époux Terragno à la société intimée représente le prix résiduel de fournitures faites par elle aux appelants pour usage de leur commerce. Cela ressort des comptes courants produits et du contexte de l'obligation en question, de laquelle doit se mesurer la cause ainsi que la forme pour fixer la compétence, précise Verani. Or, les époux Terragno ont la qualité d'aubergistes⁸⁷³, qualité suffisante à elle seule pour

⁸⁷⁰ JOUSSE (D.), BECANE (V.) et DUPUIS de LA SERRA (J.), *Commentaire sur l'Ordonnance du commerce...*, op. cit., p. 315. tit. XX, §6 : « Ne pourront les juges et consuls connaître des contestations pour nourritures, entretiens et ameublements, même entre marchands, si ce n'est qu'ils en fassent profession. » Les commentateurs de cet article disent ceci : « [...] si le marchand ou artisan qui a ainsi acheté du vin, ou loué des meubles, était un aubergiste ou cabaretier, alors l'affaire serait consulaire. » Le Code de commerce maintient la même règle par l'art. 638, §1, qui interdit aux tribunaux de commerce la connaissance des actions intentées contre un commerçant pour paiement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier.

⁸⁷¹ ADAM, 6 FS 140 n°14.

⁸⁷² Il y en a d'autres mais qui ne seraient pas à leur place ici.

⁸⁷³ BIOCHE (Ch. J. A.), *Dictionnaire de procédure civile et commerciale...*, op. cit., vol. 1, p. 58 v° « acte de commerce », n°66 : font acte de commerce « Le restaurateur, l'aubergiste, le cabaretier, en achetant des marchandises ou

caractériser une personne de commerce, suivant le principe notoire que de telles personnes sont réputées négociantes lorsqu'elles achètent habituellement pour revendre, tant en gros qu'en détail.

L'affaire revient ensuite devant le Consulat. Sa sentence du 30 août 1834⁸⁷⁴ déclare notamment⁸⁷⁵ rejeter l'exception d'incompétence opposé par François Terragno et le déclare tenu au paiement en faveur de la société de la somme de 1895,6 livres. Sur cette question de la compétence, les motifs du juge-rapporteur Melissano sont succincts. Le Tribunal de commerce était compétent, tant en raison de la qualité d'*Oste* que pour la nature des fournitures.

Comme l'admettent les magistrats du Consulat, la profession d'aubergiste est commerciale, cela paraît évident, l'aubergiste achetant du vin pour le revendre. La profession de charretier est également présente dans la jurisprudence du Consulat.

B - Les charretiers

Les charretiers exercent des actes de trafic et sont donc négociants. L'affaire qui oppose François Saramito de Sospel à Pierre Guide, charretier de Tende est une illustration. Le substitut du procureur Reghezza doit donner son avis sur l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur. Dans ses conclusions du 15 mai 1840⁸⁷⁶, Reghezza indique d'abord que le défendeur Pierre Guide exerce la profession de charretier, qualité qu'il ne conteste pas dans les actes, doit donc être considéré comme pratiquant des affaires de négoce et de *mercatura*. L'achat fait par le demandeur pour le défendeur d'une mule, constitue cet élément nécessaire et entièrement lié au actes de trafic⁸⁷⁷. Reghezza précise de plus que le défendeur, par ses voyages et l'habituel transport des marchandises, a pour but d'en retirer un lucre. Ainsi sur ces bases, se trouve fondée la compétence consulaire et l'*Uffizio* conclue à la compétence du Consulat.

L'affaire revient devant le corps entier du Consulat, qui dans sa sentence du 20 août 1840⁸⁷⁸, rejette l'incompétence soulevée par Pierre Guide et admet à la preuve les chapitres déduits par celui-ci dans le contradictoire du 24 janvier *scorso*. Les dépens de l'incident sont déclarés à la charge du

denrées pour les besoins de ceux qu'ils reçoivent au mois et à l'année, dans le but unique ou du moins principal de les nourrir ou loger. Cass. 23 avr. 1813, S. 16, 165 ; Pardessus, n°15. »

⁸⁷⁴ ADAM, 6 FS 14 n°682.

⁸⁷⁵ le dispositif est long et d'autres chefs sont concernés.

⁸⁷⁶ ADAM, 6 FS 140 n°113.

⁸⁷⁷ BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale...*, op. cit., v° «acte de commerce », p. 65 n°119 : « Les entreprises de transport embrassent tout engagement de transporter par terre ou par eau, d'un lieu dans un autre, soit des personnes, soit des marchandises, ou des objets, de quelque nature que ce soit. Il faut seulement que l'engagement ait été contracté dans un but de trafic. »

⁸⁷⁸ ADAM, 6 FS 16 n°1073.

défendeur et les autres différés. Le juge *di voto* Raimondi indique dans les motifs de la sentence, avoir jugé ainsi pour la compétence au vu des motifs exprimés dans les conclusions de l'*Uffizio* du procureur général du commerce.

Les aubergistes et les charretiers exercent des professions commerciales, il en va différemment pour le boucher d'abbatoir.

C - Le boucher d'abbatoir.

L'affaire oppose Maria Mollena, en sa qualité de mandataire d'Antoine Carau son époux, à Madeleine Ripert veuve Mollina. Les faits sont les suivants : Antoine Carau a souscrit une vente avec la défenderesse concernant des bas morceaux, soit des têtes, pieds, tripes et sang des bestiaux. Ces marchandises ont été *scanati* (ou *scavati*) par le sieur Carau, en sa qualité d'adjudicataire du droit d'abattage dans cette ville de Nice dans l'année 1805 et 1806. Madeleine Ripert n'ayant pas payé ces marchandises, Maria Mollena demande donc, dans l'intérêt de son mari, la condamnation de la défenderesse au paiement de la somme de 3756 francs, montant de ces ventes, avec les intérêts et dépens. La défenderesse oppose alors l'incompétence du Consulat. Cette dernière prétend qu'un boucher travaillant dans un abbatoir, un *macello*⁸⁷⁹, qui ne peut que vendre ces bas morceaux à un autre qui les revend, n'a donc pas la qualité de négociant. En outre, selon les Royales Constitutions, la vente en question n'est pas une opération commerciale.

Dans ses conclusions du 29 janvier 1817⁸⁸⁰, Le procureur général du commerce Verani se réfère aux Royales Constitutions qui prescrivent que « le Consulat connaîtra exclusivement à tout autre juge les causes de change, *mercatura*, ou toute autre relative au commerce, non seulement entre négociants mais aussi entre ceux-ci et leurs héritiers. »⁸⁸¹ Dans le paragraphe suivant, il est précisé que seront sujets, pour lesdites matières, à la compétence du Consulat, « les banquiers, et ceux qui ont des manufactures de soie, laine, coton, lin, chanvre, chapeaux, cuirs et peaux, verreries, fabriques en or et en argent filé, ou trait, ou autres qui intéressent le commerce du pays. »⁸⁸² Encore, le paragraphe successif énonce que « les négociants qui ont des magasins, ou boutiques ouvertes pour vendre des marchandises fabriquées dans le pays, ou qui ont été introduites, et les autres seront de la compétence de la juridiction ordinaire. »⁸⁸³ Ainsi pour le procureur Verani, la

⁸⁷⁹ Nous n'avons pas trouvé de traduction de ce mot qui convienne. ALBERTI DI VILLANUOVA (Fr.), *Nuovo dizionario italiano-francese*, xxx, V° « Macello » : « *beccheria*, échaudoir, tuerie, abatis - *luogo dove si vende la carne, e per simil. dove si uccidono gli uomini e l'uccidere stesso*. » L'auteur évoque un lieu mais pas la personne.

⁸⁸⁰ ADAM, 6 FS 137 n°.

⁸⁸¹ *Leggi e Costituzioni*, L. II, tit. 16, chap. 1, §12

⁸⁸² *ibid.*, §13.

⁸⁸³ *Ibid.*, §14.

vente faite par un boucher d'abbatoir de bas morceaux ne regarde aucunement le commerce. Avec de telles ventes, on ne peut pas dire que le boucher d'abbatoir n'est pas un négociant qui a des magasins et boutiques ouvertes pour vendre au public des marchandises fabriquées dans le pays ou introduites d'autre part. Ainsi selon le §14 des Royales Constitutions, on doit considérer ce vendeur de bas morceaux, le sieur Carrau, justiciable de la juridiction ordinaire et en conséquence le Consulat est incompétent.

Le droit commercial des parties et la compétence d'« attribution » de la juridiction commerciale sont bien influencés par une conception subjective, qui tend à prendre en considération la qualité de la personne. Cependant, force est de constater la primauté d'une conception objective.

Section 2 - La primauté de la conception objective.

Cette primauté de la conception objective du droit commercial ou du caractère matériel de la compétence de la juridiction commerciale est consacrée par le Code de commerce de 1807⁸⁸⁴. Selon l'article 632 du Code de commerce, « La loi répute actes de commerce, tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en oeuvre, ou même pour en louer simplement l'usage ; toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau ; toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ; toute opération de change, banque et courtage ; toutes les opérations des banques publiques ; toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers ; entre toutes personnes, les lettres de change, ou remises d'argent faites de place en place. »

La jurisprudence du Consulat rappelle ainsi que sont des actes de commerce, les opérations de change (§1), d'achat vente (§2), les entreprises de spectacle public (§3) et les opérations maritimes (§4). Ceux qui les exercent, quelque soit leur qualité, sont donc justiciables des juridictions commerciales.

§1 - Les opérations de change.

Peu importe la qualité du souscripteur du billet à ordre lorsque la cause de l'obligation en résultant est commerciale (A). Les lettres de change sont par nature des actes de nature commerciale ; il y a cependant un contentieux (B).

⁸⁸⁴ *Code de commerce...*, *op. cit.*, Art. 1 : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle. »

A - La cause de l'obligation dans le billet à ordre.

Dans l'affaire qui oppose Jean-Baptiste Cassini de Vintimille à Joseph Solas de Nice, le procureur général du commerce Casimir Verani doit émettre des conclusions sur le déclinatoire opposé par Cassini. Dans ses courtes conclusions du 5 octobre 1819⁸⁸⁵, Verani indique qu'il est inutile de discuter sur le déclinatoire opposé par Cassini devant le Tribunal de commerce de San Remo et rejeté selon sentence de ce tribunal du 11 mars 1818, sentence dont il est fait appel devant le Consulat. Cette sentence, précise Verani, est conforme aux jugements du Consulat, lequel dans de nombreux cas a reconnu être compétent lorsqu'il s'agit de billets à ordre passés sous l'empire du Code de commerce français, selon la cause exprimée de valeur reçue comptant pour le commerce *del sottoscrittente*. Cela doit d'autant plus avoir lieu dans le cas d'espèce car existe la preuve contre Cassini de sa qualité de négociant dans l'acte authentique du 29 septembre 1813 passé devant le notaire Barrajo, et de l'admission implicite dérivant des *testimoniali di protesto* du 2 janvier 1817. Ainsi, la sentence dont appel doit être confirmée, ce aux termes de la *Regia Legge* et des Codes de commerce et de procédure civile, la cause et les parties doivent être renvoyées devant le Tribunal de commerce avec la condamnation de l'appelant aux dépens et à l'amende.

L'affaire revient devant le Consulat, qui dans sa sentence du 5 octobre 1819⁸⁸⁶, « *addottando li motivi espressi in esse conclusioni* », déclare confirmer la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 11 mars 1818 et renvoie la cause et les parties devant ledit tribunal. L'appelant Cassini est condamné aux dépens et à l'amende de deux écus.

Il en est également ainsi dans l'affaire opposant Gaëtan Olivier et son épouse Françoise Grinda à Dionisos Goiran et André Baitet. Le procureur Verani rappelle encore au début de ses conclusions en date du 21 juin 1819⁸⁸⁷, que dans de nombreux cas le Consulat a jugé être compétent sur la demande relative aux billets à ordre passés sous le Code de commerce français, billets dans lesquels sont exprimés que la somme reçue a été employée par le débiteur pour son commerce. Il en est ainsi dans le cas d'espèce selon billet du 31 mai 1813 souscrit par les défendeurs Goiran et Baitet en faveur des demandeurs les époux Olivier, pour 700 francs. Selon la jurisprudence constante des tribunaux de commerce, souligne Verani, même si la qualité de négociant ferait soi-disant défaut de la part des débiteurs, celle-ci peut se présumer de l'expression de la cause de l'obligation. Le déclinatoire est donc rejeté par l'*Uffizio*.

⁸⁸⁵ ADAM, 6 FS 138 n°5.

⁸⁸⁶ ADAM, 6 FS 10 n°105.

⁸⁸⁷ ADAM, 6 FS 138 n°11.

Il en est encore ainsi dans l'affaire opposant l'avocat Jean-Julien Crabalona à Louis Romeri. Dans ses conclusions du 26 avril 1820⁸⁸⁸, le procureur Verani rappelle que le déclinatoire opposé, déduit du fait que le billet à ordre n'ait pas été passé entre des personnes négociantes, doit être rejeté. En effet, ce billet a été souscrit sous l'empire du Code de commerce, avec l'expression de « valeur reçue comptant » par le sieur Romey pour son commerce. Ainsi précise Verani, on ne peut remettre en cause la compétence du Consulat, et ce vu les nombreux jugements proférés dans de tels cas, vu aussi la jurisprudence de l'ancien Tribunal de commerce de Nice. Le déclinatoire est donc rejeté.

De même encore dans la cause opposant les niçois Claude Labatut à Pierre-Louis Baud. Dans ses conclusions du 19 février 1821⁸⁸⁹, le procureur Verani indique au tout début de ses conclusions retenir la maxime selon laquelle on ne doit pas facilement admettre des exceptions tendant à retarder l'effet des billets commerciaux, maxime exigée de la faveur du commerce et que l'on doit d'autant plus appliquer au regard des endossataires de ces billets.

Dans le cas d'espèce, le défendeur Baud décline la compétence du Consulat au motif qu'il n'a pas la qualité de négociant et qu'il n'a pas pu, par conséquent, valablement souscrire les trois billets à ordre en question. Mais remarque Verani, cela n'est pas conforme à la jurisprudence constante du feu Tribunal de commerce de Nice, jurisprudence également suivie par le Consulat, selon laquelle les billets à ordre passés sous *il cessato governo francese* et sous l'empire du Code de commerce sont valables lorsqu'est indiqué expressément la cause de valeur reçue pour le commerce, ce qui soumet le tireur à la juridiction consulaire.

La supposition de date de ces billets à ordre du 1^{er} avril 1814, que le défendeur prétend n'avoir réellement souscrit qu'en avril 1819, implique un fait délictueux de sa part, remarque Verani, qu'il est d'autant plus incongru d'invoquer contre un endossataire. Il faut toujours retenir la faveur des tiers concernant ses billets marchands. L'usure alléguée par le défendeur de la part de Jacques Paul n'est pas suffisamment prouvée vu les circonstances alléguées. En effet, la matière est trop générique pour être admise et pour permettre l'évocation en cause de Jacques Paul, même si malheureusement note Verani *per l'immoralità dei tempi frequenti siano le usure e ne gema la società*, et que pour réprimer de tels abus, les magistrats doivent être vigilants. De même concernant le chapitre invoqué par le défendeur selon lequel le demandeur Labatut aurait été conscient de la supposition de date et de l'usure alléguée alors qu'il a accepté l'endossement des billets le 31 mai 1819 ou qu'il ne soit qu'un *giratario* apparent, afin de le constituer en mauvaise foi et de le rendre passible de toutes les exceptions qui peuvent s'exercer contre le *girante*. Enfin

⁸⁸⁸ ADAM, 6 FS 138 n°41.

⁸⁸⁹ ADAM, 6 FS 138 n°69.

indique Verani, le fait que le défendeur n'a pas opposé contre ces billets *in riscontro* des deux actes de protêt des 4 avril et 3 octobre 1820 et d'en avoir effectué *in acconto di uno di essi* les deux paiements de 600 lire chacun le 13 avril et 25 juillet de la même année contribue à les avoir acceptés et à une reconnaissance de leur légitimité. L'*Uffizio* conclue donc au rejet du déclinatoire avec les dépens.

Dans l'affaire qui oppose Pierre Basso contre Joseph Gassin, le substitut Joseph Raimondi est l'auteur de conclusions en date du 7 juillet 1833⁸⁹⁰. Il y indique liminairement que l'exception d'incompétence opposée par le vermicellier Gassin, actionné par le négociant Basso pour le paiement de 870 lire en vertu d'un billet à ordre du 30 mars 1832 pour des *boscami* reçus par lui, incompétence qu'il tire du fait que ces marchandises ont été utilisées par lui pour son propre usage, et pour son propre art.

Raimondi fait d'abord observer que le billet à ordre ne doit pas être considéré selon la cause qui le produit mais d'après les effets qui en dérivent. Il est une obligation personnelle, dont la propriété se transporte comme celle de la lettre de change, elle augmente la masse *della carta* en circulation, influence sur la créance d'une place et sur l'intérêt de l'argent. Il tend non seulement à faciliter, mais à faire augmenter le commerce. C'est pourquoi, précise le substitut Raimondi, le législateur français, sans se préoccuper de la cause de telles obligations, a déclaré que si le billet à ordre est souscrit entre des négociants, la déclare de sa nature comme effet de commerce.

La raison paraît être identique pour la *Regia Legge*, qui déclare nuls les billets à ordre souscrits par des personnes étrangères au commerce. Et pour le même motif la *Regia Legge* attribue à la juridiction consulaire les litiges relatifs à *provviste* faites par un négociant à un particulier pour son propre usage, lorsque le montant en est payé au moyen d'une lettre de change, cela sans faire attention à l'origine de la dette. Le billet à ordre qui équivaut à la lettre de change, pour ses faciles, nombreux et rapides transports, pour l'influence qu'il exerce sur le commerce, doit de la même manière que la lettre de change être dépourvu de la lenteur que l'on peut rencontrer d'ordinaire, et jouir donc de la plus rapide exécution. Raimondi ajoute qu'il ne doit pas être permis de contester dans les causes qui y sont relatives, où comme dans le cas concret, le billet a été souscrit par des personnes exerçant le commerce, cela serait sinon affaiblir la créance dont jouisse de telles obligations à l'avantage du commerce, car celui qui la souscrit étant négociant en connaît les effets et car celui qui la reçoit n'aurait peut être pas contracté d'une autre façon.

⁸⁹⁰ ADAM, 6 FS 140 n°12.

Ainsi, le substitut Raimondi conclue au rejet de l'exception d'incompétence avec la condamnation du défendeur Gassin aux dépens de l'incident.

Dans l'affaire qui oppose Catherine Aicardi veuve Raimbaldi, tutrice légale d'Antoine Raimbaldi son fils, de la commune de La Colle province de San Remo aux sieurs Jacques, Marie Antoine et le prêtre Jacques, père, mère et fils Raimbaldi de la même commune de La Colle, le procureur général du commerce est l'auteur de conclusions en date du 17 janvier 1834⁸⁹¹, dans lesquelles Verani doit examiner la question préalable au regard de la compétence ou non du Tribunal de commerce de San Remo dans sa sentence proférée en contumace le 27 septembre 1832. Le tribunal était-il compétent à connaître et juger des deux billets d'*obbligazione* en question et au lieu de limiter la condamnation aux époux Raimbaldi aurait-il dû l'étendre au prêtre Jacques Raimbaldi, leur fils, comme le soutient la veuve Raimbaldi appelante ? Ou comme le prétendent les intimés, attaquant la sentence « *in quantum contra* », le tribunal aurait du se déclarer absolument incompetent et remettre la cause et les parties devant la juridiction ordinaire.

Le procureur Verani, pour résoudre ces points, juge opportun de se référer au contexte de ces deux billets que les intimés les époux Raimbaldi et leur fils Jacques ont souscrits⁸⁹². Pour Verani, ces deux obligations sont d'une forme étrange. Leur véritable nature semble se rapprocher davantage de simples promesses que des lettres de changes, ou de simples billets à ordre. Ainsi ces obligations n'apparaissent pas être pour cause de commerce ou portant la souscription d'individus négociants. Le tribunal consulaire doit par conséquent se déclarer incompetent aux termes de l'article 636 du Code de commerce français, en vigueur dans ce lieu. De fait, l'expression « de change » écrite dans ces billets ne doit pas être prise en considération. Cette expression, précise Verani, est ouvertement le fait d'une certaine inexpérience et leur contexte est tel qu'il présente une obligation assumée directement par les souscripteurs pour le paiement des sommes, qu'ils disent reçues, sans l'intervention d'un tiers auquel on commet de l'exécuter, n'étant alors qu'un *indirizzo* stéril et de pure matérialité, écrit respectivement aux sieurs François Moreno de Bordighera et Jean-baptiste Zirio négociant à San Remo. Et même, un ordre ou mandat dirigé à ceux-ci ne peuvent opérer une éléction de domicile auprès desdits négociants. En d'autres termes, il n'y a pas traite d'argent de place en place, caractère permettant de réputer les billets comme des lettres de change. Et à tout le

⁸⁹¹ ADAM, 6 FS 140 n°25.

⁸⁹² La teneur du premier billet est la suivante : « San Remo le 3 septembre 1825. Nous paierons pour cette première de change à l'ordre de s. p.⁸⁹² du sieur Antoine Raimbaldi négociant aux *ospedalletti* sept cent quinze francs eus par lui-même comptant *in tutta mia piena e total soddisfazione*, dans le terme de deux années, à compter d'aujourd'hui, en or et argent effectif. Au sieur François Moreno. Bordighera. Bon pour xxx. Souscrits xxx ».

Le second billet est conçu ainsi : « La Colle, 25 juillet 1828. A tout le mois de mars de 1830 nous paierons souscrits à l'ordre de s. p. du sieur Antoine Raimbaldi *fu altro* négociant en lire nouvelle de piémont neuf cent quatre-vingt que nous recevons comptant pour cette première et seule de change effective et mise sans autre avis à aujourd'hui. Au sieur Jean-Baptiste Zirio, négociant à San Remo. Bon pour xxx. Souscrits xxx ».

moins, il n'y a pas l'indication de deux places, soit celle du lieu de la traite et celle *dell'indirizzo*. Ainsi ne sont pas expliqués dans lesdits billets qu'ils sont pour cause de commerce et de même n'y sont pas énoncés négociants les souscripteurs par la veuve appelante en les évoquant en jugement. De même le tribunal de San Remo les admettant, par voix publique, comme de simples propriétaires, la conséquence est inévitable, qu'implicitement le tribunal a reconnu son incompétence, il aurait dû renvoyer la cause à la juridiction ordinaire au lieu.

N'est d'aucun poids la remarque que le tribunal pouvait retenir la cause, comme il l'a fait, au regard des parents Raimbaldi au motif que malgré l'irrégularité, quelque soient la nature de ces billets et la qualité des souscripteurs, le renvoi de cause aurait dû être proposé, aux termes de l'article 636 du Code de commerce français, « s'il en est requis par le défendeur », *il che, si soggiunga anzicche fare si resero contumaci*. Vu que le véritable sens d'une telle disposition n'est autre que celle suivant laquelle le défendeur ait comparu et que la cause se soit discuté de manière contradictoire. Dans ce cas, il est seulement vrai que si l'incompétence n'est pas opposée et le renvoi demandé, le défendeur a, avec son silence, prorogé tacitement la compétence du tribunal de commerce, compétence dont on peut considérer qu'il y en a eu un germe, un élément dans la forme extérieure commerciale, quoique défectueuse, des billets, et car ce silence est considéré comme une admission, qui eut pour objet un acte de trafic.

Mais la chose ne procède pas ainsi alors que le défendeur est contumace. La compétence ne peut être prorogée par la seule contumace et le devoir du juge est d'enquêter sur cette compétence et de se déclarer d'office incompétent. D'autant plus quand l'incompétence peut se faire en raison de la matière, comme dans le cas concret avec les lettres de changes réputées simples promesses. De plus, on admet contre les contumaces que les instances reconnues justes et bien vérifiées. Ces règles, *ben note* devant les juridictions ordinaires, sont aussi enregistrées dans le Code de procédure civile en vigueur devant les tribunaux de commerces ligures, aux articles 424 et 434, comme l'a conformément reconnu ladite veuve dans son recours introductif d'appel.

Ainsi établi le vice d'incompétence du jugement en question, on ne doit pas faire cas de l'instance proposée par l'appelant dans la présente instance, tendant à établir la compétence commerciale, comme il a été déduit au regard de l'intimée Marie Antonia Rambaldi, qui aurait consenti et souscrit, en particulier dans les dernières années, beaucoup de lettres de changes en faveur de différents individus commerçants de San Remo, achetant et vendant de l'huile et autres comestibles avec l'intervention pour chacun des lettres de changes de son mari et de son fils prêtre Jacques.

Vu que subsisterait en premier lieu l'incompétence au regard de son mari et de son fils, d'autant plus vu leur qualité non contestée, soit celle de prêtre pour le fils et celle de *falegname* pour le père.

Et concernant l'intimée personnellement ferait aussi obstacle à la déduction faite (trop générique et *incoartata*) la disposition de l'article 5 du Code de commerce, disposition selon laquelle la femme n'est pas réputée marchande publique sauf lorsqu'elle exerce un commerce distinct et séparé de son mari. Ainsi comme il manque cette qualité, subsiste toujours à son égard la disposition de l'article 113, qui dispose que la souscription des femmes qui ne sont pas négociantes ou marchands publiques à des lettres de changes, n'opère à leur égard que comme simple promesse. Ainsi tant en raison de sa qualité qu'en raison du billet à ordre, l'incompétence des tribunaux de commerce subsiste conformément à l'article 636 (638?). L'*Uffizio* conclue donc et annule la sentence dont appel, renvoyant les parties à se pourvoir devant la juridiction ordinaire avec condamnation de la veuve appelante dans les noms et qualités pour lesquelles elle agit, aux dépens du premier et du second jugement.

L'affaire revient devant le corps entier du Consulat, qui selon sentence du 17 juillet 1834⁸⁹³ déclare nul et de nul effet la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 27 septembre 1832 et renvoie les parties à se pourvoir devant le tribunal compétent et compense les dépens. Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Garin indique avoir jugé ainsi pour les motifs exprimés dans les conclusions du procureur général du commerce et de plus car *il recesso* de l'appelant n'a pas pu empêcher que soit prononcé sur la nullité excipée par l'*Uffizio* du procureur général dans ses conclusions.

La cause du billet à ordre, même s'il est souscrit par un individu non négociant, rend la cause de la compétence de la juridiction commerciale. La lettre de change, est quant à elle toujours, de nature commerciale.

B - Les lettres de change.

La lettre de change est un effet de commerce, qui par essence, a un caractère commercial. Les justiciables invoquent pourtant, à tort selon le Consulat, l'incompétence de la juridiction commerciale au motif du défaut de la qualité de négociant. Plusieurs affaires illustrent cela.

La première oppose la société « Amic frères » de la ville de Grasse à Pierre-Antoine Rossetti de la Turbie, affaire que nous avons déjà évoquée à propos de la compétence territoriale, le procureur Verani doit donner son avis sur le déclinatoire du tribunal opposé par le défendeur. Dans ses conclusions du 21 janvier 1832⁸⁹⁴, Verani indique que le litige se rapporte à deux obligations

⁸⁹³ ADAM, 6 FS 14 n°680.

⁸⁹⁴ ADAM, 6 FS 139 n°104.

souscrites par le défendeur envers Jean-Baptiste Fornari de la ville de Vintimille, lieu dans lequel le Code de commerce français est en vigueur. En premier lieu remarque Verani, ce code est la loi du contrat entre les parties. Car c'est une maxime incontestable⁸⁹⁵ que les contrats et obligations, quant à leur solennités et formes, dépendent de la loi du lieu où ils ont été contractés. Cela s'applique d'autant plus aux obligations commerciales, ou réputées comme telles, vu la grande faveur dont jouit le commerce.

Au regard de la lettre de change pour la somme de 200 liras, l'exception provenant du défaut de sa qualité de négociant est irrecevable. En effet, la nature et la forme des obligations qu'il a souscrit est telle, que même s'il manque cette qualité de négociant, il reste cependant soumis à la juridiction consulaire, selon encore la loi du lieu du contrat. L'article 632 du Code de commerce dispose très clairement que les tribunaux de commerce sont compétents à connaître des lettres de changes, et traites d'argent de place en place, ce sans aucune distinction de personne⁸⁹⁶.

Est encore irrecevable l'exception suivant laquelle ce ne serait pas une véritable lettre de change mais plutôt une simple promesse de paiement direct et personnel de son auteur, ou presque simulé et sans *correspettivo* entre ces deux obligations. Même si la lettre de change en question en forme d'obligation directe, elle est ainsi différente des traites ordinaires, elle contient pourtant, par équivalence l'indication d'un tiré, avec l'indication de domicile dans cette ville. Or, selon la jurisprudence introduite aux termes du Code de commerce français, un billet a le caractère d'une lettre change même s'il n'y a pas le concours ou l'indication de trois personnes physiquement distinctes. En d'autres termes, celui qui doit payer peut être le tireur lui-même. Verani s'appuie ici sur des arrêts de la Cour de Cassation des 1^{er} mai 1809⁸⁹⁷ et 28 février 1810⁸⁹⁸, arrêts publiés dans le *Recueil général* de Sirey.

⁸⁹⁵ ROLAND (H.), *Lexique juridique, Expressions latines, op. cit.*, v° « *Locus regit actum* » : le lieu régit l'acte. Cette formule exprime une règle de rattachement qui est l'une des plus connues du droit international privé : la forme, non la substance, des actes juridiques est soumise à la loi du lieu de conclusion de l'acte. Le domaine d'application de cette localisation a été étendue par la jurisprudence. Toute personne là où elle se trouve, doit pouvoir émettre une volonté susceptible d'effets juridiques ; or les formes en usage sur place sont les seules accessibles en fait car il est facile de se renseigner sur elles, alors que les prescriptions de la loi nationale sont évidemment inconnues en territoire étranger.

⁸⁹⁶ *Code de commerce, op. cit.*, « La loi répute actes de commerce [...] entre toutes personnes, les lettres de changes, ou remises d'argent faites de place en place. ».

⁸⁹⁷ J.-B. SIREY, *Recueil général des lois et des arrêts...*, *op. cit.*, 1809, t. 9, partie 1, p. 174-177. Voici les motifs de l'arrêt : « Considérant que la remise de place en place, qui est de l'essence de la lettre de change, est constante dans l'espèce ; [...] qu'elle contient l'indication du nom de celui qui devait l'acquitter au lieu où la remise devait se faire, et que celui-ci l'avait acceptée en cette qualité ; Considérant que la Cour d'appel, en réduisant néanmoins cet écrit à l'état de simple obligation civile, et en annulant par suite le jugement du tribunal de commerce pour incompétence, au profit du tireur, ne s'est fondée essentiellement et en général que sur ce que le tireur, tout en paraissant la diriger vers un tiers pour la payer, n'a, par le fait opposé par lui et reconnu constant, tiré que sur lui-même personnellement, se constituant ainsi tireur et payeur. Considérant que l'arrêt n'a pu, par cet unique motif de l'incompatibilité absolue qui doit exister entre le tireur et le payeur, dépouiller le tribunal de commerce de sa juridiction, sans ajouter aux dispositions de l'article précité, et sans violer expressément l'art. 12 de la même ordonnance : - Casse, etc. »

Est ensuite vaine, au regard de la valeur exprimée « reçue comptant » dans les deux billets, l'exception de simulation de ces billets, ou le défaut de *correspettivo*. Car non dénié dans l'extrinsèque, ils font preuve prouvée de leur sincérité dans l'intrinsèque.

Finalement, comme la société demanderesse est une tierce endossataire, tout doute est irrecevable à son sujet et le défendeur doit s'imputer à lui-même si en mettant en circulation dans le commerce deux obligations controversées, ladite société en a suivi la foi. Elle a pu de fait croire ceux-ci comme de véritables effets de commerce, que ce soit au regard du lieu de ces traites à Vintimille, ou que ce soit au regard du domicile du demandeur et de sa qualité présente de négociant et d'autant plus encore que passés à Fornari *girata* de cette ville de Nice, Fornari dont la qualité de négociant n'est pas contestée.

Le procureur général du commerce conclue donc au rejet du déclinatoire opposé par le défendeur Rossetti et le condamne aux dépens.

Celui qui accepte une lettre de change est tenu de la payer, bien qu'il ne soit pas négociant. L'affaire opposant Madeleine Demarchi veuve Duchatellard à Pio Bernardi⁸⁹⁹ illustre ce propos. Dans cette cause, le procureur général du commerce, Jean-Baptiste Verani est l'auteur de conclusions du 24 octobre 1815 suite à l'incompétence du Consulat et à la nullité d'une lettre de change soulevées par le défendeur. Le procureur Jean-Baptiste Verani rappelle d'abord les faits et la procédure. Le 20 février 1815 le négociant Angèle François Capoduro a traité de San-Remo une lettre de change d'un montant de 1206 francs, payable à la fin du mois de mars pour valeur en compte. Cette lettre de change a été acceptée par le sieur Bernardi le 24 février et a été endossée par le sieur Gioan le 6 septembre suivant en faveur de la dame veuve Duchatellard, pour valeur entendue. Cette dernière a présenté la lettre de change au sieur Bernardi pour en avoir le paiement, et comme celui-ci fit défaut, elle protesta comme il résulte de l'acte du 17 octobre passé par le notaire Barraja.

Alors munie de ses titres, la veuve Duchatellard a actionné le sieur Bernardi devant le Consulat pour obtenir une injonction de paiement à l'encontre de celui-ci pour la somme de 1206 francs avec les intérêts et dépens. Bernardi oppose l'incompétence du Consulat et la nullité de la lettre de change en vertu des Royales Constitutions, au §37 du chapitre consacré aux lettres de change⁹⁰⁰.

⁸⁹⁸ *Ibid.*, 1810, t. 10, partie 1, p. 289 : « Une lettre de change, à l'ordre de soi-même, est réputée tirée dans le lieu où elle a été souscrite, et non dans le lieu où elle est passée au donneur de valeurs. Ainsi elle est réputée tirée d'un lieu sur un autre encore qu'elle soit payable dans le même lieu où elle est passée au donneur de valeurs. (Article 110 et 362 C. Com.). »

⁸⁹⁹ ADAM, 6 FS 137 n°8.

⁹⁰⁰ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 3, § : « Les lettres de change, ou billets à ordre vulgairement appelés *paghero*, faits par tous autres que par des négociants, seront nuls. Nous défendons aussi à ceux qui ne sont pas

Selon lui, il n'est le propriétaire d'aucun négoce et n'exerce pas la profession de négociant. Il doit en conséquence venir être absout de l'observation du jugement. En réplique la veuve Duchatellard demande le rejet de cette instance de Bernardi, lui opposant que l'incompétence ne peut avoir lieu aux termes de cette disposition des Royales Constitutions, vu qu'il s'agit en l'espèce d'une lettre de change acceptée. Ainsi bien qu'il ne soit pas négociant, il est tout de même tenu au paiement, ce au visa d'une autre disposition des Royales Constitutions, selon laquelle : « Tous ceux qui accepteront dans nos Etats quelque Lettre de change, seront tenus au paiement d'icelle [...] »⁹⁰¹. » Bernardi indique que cette disposition des Royales Constitutions ne fait pas obstacle à l'incompétence et à la nullité car elle se rapporte aux négociants, auxquels la *Regia Legge* fait référence, et non aux personnes ne présentant pas cette qualité. Ainsi selon ordonnance du *congiudice* Todon du 23 octobre, le procureur Jean-Baptiste Verani doit donner son sentiment, il est précisé sur l'incompétence et apparemment pas sur la nullité.

Verani Père fait remarquer en premier lieu qu'en application du §12 au chapitre consacré à la compétence du Consulat, tirée encore des Royales Constitutions⁹⁰², le Consulat doit connaître *privativamente* à tout autre juge, toutes les causes *di cambio, mercatura* et toute autre cause qui appartiennent au commerce, non seulement entre négociants, mais aussi entre eux et autres, ou leurs héritiers. Ainsi, le fait que le sieur Bernardi ne soit pas négociant ne peut être pris en considération en l'espèce, puisqu'il suffit qu'il s'agisse *di causa di cambio* ou de toute autre concernant le commerce. Or, le sieur Capoduro qui a émis la lettre de change, le sieur Gioan à l'ordre de qui elle fut faite et la veuve Duchatellard qui l'a endossée sont quant à eux négociants. Cela n'est d'ailleurs pas contesté par le sieur Bernardi fait remarquer le procureur Verani.

Mais même indépendamment de tout cela, ajoute le procureur Verani, comme Bernardi a accepté la lettre de change, il est donc soumis à la compétence du Consulat, seul juge compétent pour connaître des causes qui concernent le change. Il serait donc tenu de la payer au visa du §28 des Royales Constitutions déjà cité.

Verani père explique que la loi ne fait aucune distinction, ni acception de personne. La lettre de change n'est pas relative aux seuls négociants, mais comprend, dans sa généralité, tout acceptant, qu'il soit ou non négociant. La raison pour laquelle celui qui accepte une lettre de change est tenu de la payer, est applicable à tous, y compris à ceux qui ne possèdent pas la qualité de négociant. L'acceptation forme une promesse de paiement et en conséquence un contrat de *Constituta*

négociants, d'acheter des lettres de change, ou de s'obliger d'en fournir, ni par eux-mêmes, ni par l'entremise d'autres personnes, moins encore sous un nom emprunté, à peine de nullité de l'acte et obligation et de trois cents livres. »

⁹⁰¹ *Ibid.*, L. II, tit. 16, chap. 3, §28.

⁹⁰² *Ibid.* chap. 1.

*Pecunia*⁹⁰³ prend naissance entre le tiré et le porteur de la lettre de change. En vertu de cela, le premier se constitue débiteur de la lettre de change envers le second. C'est une règle générale : une fois que la lettre de change est acceptée, on ne peut admettre aucune excuse ni exception pour en différer le paiement. Et conformément à cette règle générale, on a toujours jugé ainsi. Vérani père invoque un jugement du Consulat de Turin du 21 février 1765 dans une cause qui oppose la raison de commerce Zanutto de Gênes à Sacco.

Ainsi le §37 des Royales Constitutions invoqué par Bernardi au regard de l'incompétence du Consulat et de la nullité de la lettre de change est inapplicable au cas d'espèce rappelle Verani. Il y est en effet question de ceux qui ne sont pas négociants mais qui émettent des lettres de change, qui les achètent ou qui s'obligent d'en fournir, mais non de ceux, comme c'est le cas en l'espèce, qui s'obligent à la fourniture de celles-ci, lesquels ne doivent pas nécessairement être négociant.

Le procureur général du commerce conclue donc au rejet de l'incompétence et de la nullité de la lettre de change.

La sentence⁹⁰⁴ du 16 novembre 1815, dont le juge-rapporteur est Todon, ne se référant pas aux conclusions de Verani père et pour cause, déclare confirmer l'ordonnance du 25 octobre, celle-ci ayant, pour les motifs contenus dans les conclusions du procureur, condamner Bernardi au paiement, pour les motifs qui y sont exprimés, et aussi car le défendeur Bernardi s'est rétracté sur ses motifs d'incompétence du Consulat et de nullité de la lettre de change. Elle le condamne aux dommages et dépens, mais pas à l'amende, « *atteso il recesso seguito in tempo utile dopo la chiesta riparazione della detta ordinanza.* »

Dans l'affaire qui oppose les soeurs Eléonore et Louise Viale de Diano Castello (assistées et autorisées par leurs maris) à Dominique Ardoino de Diano Marina, le Consulat, selon sentence du 30 août 1834⁹⁰⁵ déclare rejeter les motifs de nullité pour incompétence invoqués par les appelantes contre la sentence du Tribunal d'Oneglia en date du 8 janvier 1833 et condamne les appelantes au dépens. Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Raimondi indique que quand bien même l'obligation controversée n'a pas pour objet une véritable opération de change et implique une

⁹⁰³ « L'action de constitut s'exerce contre toute personne qui a promis de faire un paiement pour elle-même ou pour autrui, bien entendu sans intervention de stipulation ; car si elle avait promis à un stipulant, elle serait tenue par le droit civil ». Action prétorienne par laquelle une convention peut être faite par toute personne, de payer à jour fixe une dette préexistante. Cet acte est constitué par le verbe *constituere*, constituer un jour pour le paiement d'une dette préexistante. L'action *constituta pecunia* suppose toujours une dette antérieure. J.L-E. ORTOLAN, *Explication historique des instituts de l'empereur Justinien Liv. IV tit. 6*, p. 621-622, n°2104-2105. Voir également n°s 1612 et suiv. (gbook)

D.A. AZUNI, *Dizionario universale...*, op. cit., §xxx

⁹⁰⁴ ADAM, 6 FS 10 n°23.

⁹⁰⁵ ADAM, 6 FS 14 n°683.

supposition de nom et de lieu, cela n'enlève rien à la forme extrinsèque d'un effet de commerce, surtout qu'il est souscrit par une personne du commerce. Il est donc, de sa nature, sujet à la juridiction consulaire. Les motifs de nullité dérivant de l'incompétence du tribunal sont donc rejetés.

Dans l'affaire qui oppose l'avocat Thomas Marsuco et Jean de Guidi d'Oneglia au négociant Antoine Farrugia de Gênes, le procureur général du commerce doit notamment donner son avis sur les motifs d'incompétence du Tribunal de préfecture d'Oneglia soulevés par les appelants. Dans ses conclusions du 11 octobre 1832⁹⁰⁶, le procureur Verani indique que le vice de l'obreption invoqué par les appelants doit être pris en considération dans la mesure où ceux-ci ont justifié dans l'actuelle instance que cette obligation ou lettre de change n'a pas eu pour cause un acte bancaire soit une remise d'argent de place en place pour valeur reçue du tireur Piana, mais plutôt la promesse faite par Amoretti quant à l'obtention « *di un banco di smercio di generi regali* » que l'on dit qui n'a pas eu d'effet. Ils exhibent le contrat passé le même jour que la lettre de change entre Piana et Amoretti en date du 19 septembre 1829. Ce qui fait supposer avec raison que si le Tribunal de préfecture d'Oneglia en avait eu connaissance, cela pouvait influencer son jugement, ce en quoi consiste justement le vice d'obreption et subreption.

Vu l'obreption, cela prive de moyen ladite sentence dont il est fait appel. Outre que l'incompétence excipée du tribunal peut être reconnue « *per ragione di materia* » au sens de l'édit royal du 27 septembre 1822⁹⁰⁷, cela équivaut à dire que Piana, Maruco et de Guidi excipent respectivement que l'obligation en question n'était pas une véritable lettre de change, ni un véritable et efficace endossement. Ces exceptions, précise Verani, (bien qu'il ne faille pas anticiper sur le jugement du fond) ont une influence sur les droits de l'intimé Farrugia contre lequel il a été relevé qu'il n'était pas un vrai endossataire de bonne foi de cette lettre de change, mais plutôt un simple prête-nom de Vincent Amedeo auquel il a abandonné durant le litige tous ses droits. Pareillement celui-ci ne serait pas un véritable endossataire de Marsuco, lequel l'a endossé en sa faveur que pour valeur entendue, inapte à lui avoir transféré la propriété de la lettre de change, laquelle par conséquent serait sa propriété. Cette circonstance semble *travedersi* par le fait que Farrugia n'a pas proposé son droit de recours contre Marsuco et il résulte des contradictoires de première instance qu'Amedeo était son mandataire.

⁹⁰⁶ ADAM, 6 FS 139 n°117.

⁹⁰⁷ aucune disposition précise de cet édit n'est invoqué.

L'*Uffizio* conclue donc à l'annulation de la sentence du Tribunal de préfecture d'Oneglia et sur le fond, *conforme di ragione*, y avoir lieu à l'évocation en cause de Pierre-Jean Piana, avec la condamnation de Farrugia aux dépens *frustratorie* du premier jugement et de l'incident.

Cet avis de l'*Uffizio* du procureur général du commerce Verani ne sera pas suivi par le Consulat dans sa sentence du 7 mars 1833⁹⁰⁸. Les motifs de nullité invoqués par les appelants ne font pas obstacle à la sentence du Tribunal de préfecture d'Oneglia du 30 octobre 1830. Le Consulat rejette aussi le chapitre de l'intimé, celui-ci étant superflu, et déclare les dépens à la charge des appelants.

C'est le juge Fascio qui rapporte l'affaire et ses motifs juridiques manquent de précision. Les motifs d'incompétence sont mal-fondés car la lettre de change en question a été tirée à Gênes, demeure du tireur. Or, le Code de commerce français qui y est en vigueur dispose clairement de la qualité, de la nature et de l'efficacité d'une lettre de change ou billet à ordre⁹⁰⁹. Fascio ajoute qu'aux termes des Royales Constitutions la cause, en raison de la matière, est de la compétence de la juridiction consulaire. En raison de la personne des appelants ensuite, précise Fascio, même s'ils nient, et spécialement le sieur Marsuco, leur qualité de négociant. Cependant et quoi qu'il en soit, rien ne fait obstacle à leur qualité d'endossataires et *implicatari* de cette lettre de change, ils ont pu venir être traduit ensemble au tireur devant le Tribunal de commerce. Donc le chapitre déduit par Farrugia pour prouver la qualité de négociant des sieurs Deguidi et Marsuco est superflu.

Fascio souligne que, dans tous les cas, on ne peut avec raison accueillir l'exception d'incompétence qui est soulevée de manière dilatoire, manière peu conforme à toute sorte d'instance, et d'autant plus incompatible devant un magistrat de commerce, devant lequel la simplicité, la clarté et la célérité doivent correspondre à l'urgence toujours grande des opérations commerciales. En fait, une telle exception n'a pas été opposée dans la première instance. Les appelants l'opposent incidemment dans l'instance *di purgazione di contumacia*, alléguant une simulation et un défaut de cause et de *correspetivo* dans la lettre de change, et niant leur qualité de négociant. Mais au regard de la première objection, outre qu'elle n'est pas opposable aux tiers endossataires et porteurs de bonne foi, elle impliquerait une enquête sur la vérification du vice opposé, et cela ne pourrait avoir lieu qu'au contradictoire des tireurs et tiré, soi-disant auteurs de la simulation. Or, les appelants ne se sont pas préoccupés de les évoquer en cause. Quant à la négative sur la qualité de négociant, existe une présomption contraire car ils ont négocié des effets de commerce et n'ont pas proposé une telle exception en première instance. Par conséquent il est mal-à-propos de donner suite *in oggi* à cette exception.

⁹⁰⁸ ADAM, 6 FS 14 n°590.

⁹⁰⁹ Ici aussi, aucune disposition précise n'est indiquée.

Fascio indique enfin qu'il n'y a pas lieu de faire cas de l'exception invoquée par l'avocat Marsuco, selon laquelle l'endossement fait par lui à l'auteur (ou demandeur) de Faruggia était motivé pour valeur entendue puisque comme un tel endossement a été fait à l'ordre et sans procuration de l'endossataire, il n'y a pas de doute à ce que l'endossataire puisse négocier la lettre de change et l'endosser efficacement à Faruggia. Et dans tous les cas, conclue Fascio, la cause de l'endossement ne pouvait dans le cas d'espèce exempter l'avocat Marsuco de la juridiction consulaire.

Dans l'affaire qui oppose Antoine Guasco de Pietrabruna à Marc-André Maglione domicilié à Port-Maurice, le substitut du procureur Hugues est appelé à émettre des conclusions car l'appelant Guasco querelle de nullité la sentence rendue le 7 septembre 1836 par le Tribunal de préfecture d'Oneglia, statuant comme tribunal de commerce, sur le fondement que ce tribunal serait incompétent à statuer sur la lettre de change qui formait l'objet du litige. Cette incompétence serait déduite d'une part que l'appelant ne serait pas négociant et d'autre part que la cause de la lettre de change ne serait pas commerciale.

Dans ses conclusions du 17 avril 1837⁹¹⁰, le substitut Hugues indique d'emblée qu'il ne croit, ni l'une ni l'autre de ces exceptions fondées pour justifier l'incompétence du Tribunal de préfecture. Il se base uniquement sur le droit français. Pour ce faire, il se rapporte d'abord à l'article 631 du Code de commerce, lequel dispose notamment que : « Les tribunaux de commerce connaîtront, [...] entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce ». L'article suivant, précise le substitut, prescrit que : « La loi répute actes de commerce [...] entre toutes personnes, les lettres de changes, [...] », sans que soit requis la souscription de la lettre de change d'une personne négociante, disant à l'opposé : « entre toutes personnes ». La loi ne requiert pas non plus que la valeur de la lettre de change doive être commerciale pour donner lieu à la compétence commerciale.

L'article 112 du même code ne peut de même jouer en faveur de l'appelant. Cette disposition, selon laquelle doivent être considérées comme de simples promesses les lettres de change souscrites par des non négociants ou pour une cause non commerciale, n'a pas lieu d'être dans le cas d'espèce. De même pour l'article 113 car il serait complètement superflu et sans objet, insiste le substitut Hugues, si pour faire considérer une lettre de change comme une simple promesse le défaut de la qualité de négociant de celui qui la souscrit suffisait.

⁹¹⁰ ADAM, 6 FS 140 n°90.

Si l'incompétence soulevée par l'appelant apparaît exclue tant de la lettre que de l'esprit de la loi, elle l'est également de la jurisprudence constance des Cours royales de France, cette jurisprudence faisant foi. Hugues cite, parmi d'autres, un arrêt de la Cour de Paris du 22 août 1810⁹¹¹, qui déclare être de compétence exclusivement commerciale une lettre de change émise en paiement d'une dette précédente n'ayant rien de commercial.

L'*Uffizio* conclue donc au rejet des motifs d'incompétence. Cet avis est suivi par le Consulat, qui dans sa sentence du 10 août 1837⁹¹² dont Garin est le juge-rapporteur, déclare que le Tribunal de préfecture d'Oneglia, statuant comme tribunal de commerce, a bien jugé dans sa sentence du 7 septembre 1836 et que l'appelant a mal appelé de ladite sentence. Celle-ci est donc confirmée et les parties sont renvoyées devant ce tribunal pour l'exécution. L'appelant est condamné aux dépens et à une amende de deux écus. Les motifs sont succincts : « *e cio per i motivi in dette conclusioni espressi.* »

Dans l'affaire qui oppose le lieutenant Philibert Alberti à Benjamin Elie Cassini, le substitut du procureur général du commerce Uberti est appelé à émettre des conclusions sur la question de l'incompétence du Consulat, au visa cette fois-ci du droit sarde.

Dans ses conclusions du 20 novembre 1843⁹¹³, le substitut rappelle d'abord rapidement la procédure : Benjamin-Elie Cassini a été cité par Philibert Alberti devant le Consulat afin qui lui soit fait injonction de payer à ce dernier la somme de 825 liras, somme portée par la lettre de change du 17 octobre 1843. Le sieur Cassini oppose donc, notamment⁹¹⁴, l'incompétence du Consulat, au motif que la lettre de change en question doit être considérée comme non avenue. Seule l'obligation civile, qui dérive de l'écriture privée en date du 8 avril 1843, subsiste.

Ainsi le substitut Uberti fait remarquer que le sieur Cassini déduit l'incompétence du Consulat non de la nature du titre en vertu duquel agit le sieur Alberti mais plutôt des « *verbali intelligenze* » qu'il soutient s'être suivies entre lui et le demandeur lorsque la lettre de change a été souscrite. Cela aurait pour effet d'empêcher le demandeur de « *misurare verun diritto dalla cambiale stessa.* » Uberti remarque qu'apparemment c'est sans raison que le sieur Cassini conteste le caractère commercial de ce titre. Car d'un côté ce n'est pas contre la qualité de commerçant que ce soit en la personne du tireur que celle du tiré. D'un autre côté figurent dans la lettre de change tous les

⁹¹¹ SIREY (J.-B.), *Les Codes annotés...*, op. cit., Code de commerce, art. 631, note n°38, p. 652 : « Le souscripteur d'une lettre de change est justiciable des tribunaux de commerce, encore qu'il ne soit pas négociant, et que la cause de la lettre de change soit purement civile, qu'elle n'ait rien de commercial. (S..14.2.212) »

⁹¹² ADAM, 6 FS 15 n°867.

⁹¹³ ADAM, 6 FS 140 n°149.

⁹¹⁴ Il excipe aussi d'irrégularité la citation du 10 novembre 1843 car sa profession n'y serait pas mentionnée.

éléments et toutes les mentions constitutives et essentielles d'une véritable lettre de change, et parmi lesquelles la plus essentielle, celle de la remise d'argent de place en place.

La sentence du 23 novembre 1843⁹¹⁵, déclare rejeter l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur Cassini. Celui-ci est donc tenu, y compris au moyen de *l'arresto personale*, au paiement de la somme de 825 liras, montant de la lettre de change, en faveur de Philibert Alberti, avec les dépens du protêt, et les intérêts à compter du jour où cet acte a été dressé. *Con che* Alberti restitue dans le même temps l'écriture privée du 8 avril produite dans les actes. Les dépens sont aussi déclarés à la charge du défendeur Cassini.

Le juge-rapporteur Garin a considéré que les circonstances du serment se trouvent être en opposition avec la nature de la lettre de change émise par Cassini sur un autre Cassini de Cuneo, dans laquelle aucune condition n'est exprimée dénotant que celle-ci ne doit pas être mise à exécution, comme le serait l'interdiction de protêt ou toute autre clause équivalente. La condition (*patto*) déduite dans ledit serment serait contraire « *all'intelligenza delle parti* » de procurer un paiement rapide de la somme due avec un titre exécutoire selon la forme des obligations commerciales. Pour Garin, le fait en question est « *del tutto improbabile* », puisque l'obligation en question, au lieu d'être une véritable lettre de change, deviendrait une écriture *inane* (vide ou vaine) et sans effet, et ce contre l'évidente volonté des contractants. Elle ne serait en réalité qu'un artifice blamatoire(?) de Cassini pour pouvoir obtenir plus de temps au lieu de procurer « *la più celere soddisfazione del debito.* »

Ces réflexions, conclue le juge Garin, rendent évidente la compétence du Consulat.

Un fait délictuel provenant de l'endossement d'une lettre de change est également de la compétence de la juridiction commerciale. L'affaire qui oppose le négociant niçois Marcelin Sue à la société sise à Nice sous le nom de Jean-Honoré Gastaud illustre ce propos. Le procureur général du commerce doit donner son avis sur l'incompétence soulevée par la société défenderesse. Dans ses conclusions en date du 1er mai 1830⁹¹⁶, Verani indique liminairement que les actions civiles dérivent des contrats ainsi que des quasi contrats, des délits et des quasi délits⁹¹⁷. Il remarque ensuite que si ces actions concernent des personnes négociantes, ou que leurs causes soient relatives au commerce, il n'y a alors pas de doute à ce que le Consulat soit compétent, la compétence étant commerciale. A ce propos, les dispositions de la *Regia Legge* sont assez larges,

⁹¹⁵ ADAM, 6 FS 17 n°1260.

⁹¹⁶ ADAM, 6 FS 139 n°73.

⁹¹⁷ LÉVY (J. -Ph.), *Histoire des obligations*, Les Cours de droit, LITEC, 1995, p. 14-15. Cette classification est quadripartite depuis Justinien (Inst., III, 13). Classification reprise par Pothier au XVIII^e siècle, qui donne les définitions sur lesquelles nous vivons encore, en y ajoutant cependant une cinquième catégorie, la loi.

étendues. Verani se rapporte ensuite au cas d'espèce et constate que l'action proposée par le demandeur Sue « *in danni ingiuria* » contre la société défenderesse Gastaud dérive d'un fait délictuel provenant de la négociation et de l'endossement de deux lettres de changes détachées par le demandeur, c'est-à-dire sans garantie, et d'une manière insolite et avec des clauses dont l'intention, dit-il de le discréditer. Ainsi cette cause n'est pas seulement relative à l'exercice de leur négoce mais intéresse plus généralement le commerce. L'*Uffizio* conclue donc ainsi : l'incompétence excipée par la société demanderesse ne fait pas obstacle à la poursuite de la cause devant le Consulat. L'affaire revient devant le Consulat, qui selon sentence du 5 août 1830⁹¹⁸, en conformité avec les conclusions du procureur général du commerce Verani, rejette l'exception d'incompétence soulevée par la défenderesse et la condamne aux dépens, « *e cio per i motivi in dette conclusioni espressi.* »

La lettre de change est un acte de commerce par la forme, c'est pourquoi le justiciable ne peut invoquer le défaut de qualité de négociant pour soustraire le litige s'y rapportant de la compétence de la juridiction commerciale.

§2 - Les opérations d'achat revente.

Dans l'affaire qui oppose Pierre Bouchon et Honoré Nicolas, de Nice à Matteo et Augustin, père et fils, Malaussena, le premier habitant à Nice, le second étant absent, le procureur général du commerce Verani doit donner son sentiment sur l'exception d'incompétence soulevée. Dans ses conclusions du 4 novembre 1834⁹¹⁹, Verani indique que doit être prise en considération la circonstance non clarifiée pour l'instance, selon laquelle l'accréditation des marchandises mentionnées des fabricants *calsolajo* est un acte de trafic fait par Malaussena fils négociant, pour la revente qu'il s'est proposé de faire de Cuba ou de tout autres lieux d'Amérique des mêmes marchandises.

A l'encontre du père Malaussena, il n'y a pas d'action directe, mais comme administrateur légal des biens du fils, et à ce titre, il peut aussi, vu les circonstances, être tenu à assumer fait et cause pour son fils. Ainsi il aurait pu être valablement cité devant le Consulat afin de subir dans chaque cas les exploits exécutoires sur les biens de son fils. La question de la compétence dépend donc des susdites circonstances à clarifier, l'*Uffizio* conclue et ordonne aux parties de *maturare gl'incumbenti* et diffère les dépens.

⁹¹⁸ ADAM, 6 FS 13 n°467.

⁹¹⁹ ADAM, 6 FS 140 n°20.

La cause revient devant le Consulat, qui dans sa sentence du 25 janvier 1834⁹²⁰ déclare que la cause est de sa compétence et assigne donc les défendeurs à donner sur le fond leur délibération, les condamnant aux dépens de l'incident. Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Guiglia indique avoir jugé ainsi au regard d'Augustin Malaussena car d'un côté il n'a pas été contesté que celui-ci a eu son domicile dans cette ville de Nice. D'un autre côté l'achat de 11 *donzine* et 4 *paja scarpe*, desquels dérivent la créance proposée par les demandeurs, a forcément été suivi d'une revente à d'autres. Cela constitue une opération de commerce, à laquelle se joint aussi la circonstance que ce Malaussena aurait promis, selon la déclaration controversée du 4 octobre 1832, de faire exécuter le paiement du prix de ces chaussures dans cette ville de Nice. Au regard du père Malaussena ensuite, le juge Guiglia a ainsi jugé car les instances proposées contre lui sont subsidiaires, la discussion qui y est relative pouvait donc avoir lieu devant le même tribunal qui devait connaître de la cause principale.

Les actes de commerce rendent son auteur négociant. La cause opposant le maçon *-mastro da muro-* François Poulan de Nice à Antoine Giraud, Pierre Basso, Honoré Albin et Jean-Baptiste Fulconis, entrepreneurs associés dans une entreprise de construction, tous de Nice, le substitut du procureur général du commerce Joseph Raimondi, doit donner son avis sur la compétence ou non du Consulat.

Dans ses conclusions du 15 juillet 1828⁹²¹, le substitut Raimondi indique qu'il est un principe *di giurisprudenza mercantile*⁹²² que celui qui veut exercer des actes de commerce, achetant des marchandises pour les revendre en matière première, doit être réputé négociant, comme artisan, et les travailleurs qui le revendent travaillées et mise en œuvre, et selon les *patrie Leggi*⁹²³, leur contestation relative au trafic et à la *mercatura* sont exclusivement justiciables des Consulats et des tribunaux de commerce. Les personnes qui interviennent dans la présente instance ont l'habitude de prendre et d'exécuter en société des entreprises de construction. Ainsi ces entrepreneurs ou associés figurent dans ladite entreprise de construction et dans celle de diverses maisons construites dans le col de Tende. Et dans celle-ci, c'est celle du cas d'espèce, ils doivent nécessairement utiliser des matériaux, l'achat et la vente de ceux-ci, il est une maxime généralement admise⁹²⁴ qu'ils constituent donc des négociants, artisans et ouvriers ceux qui les achètent pour les administrer, les travailler et les mettre *in opera*.

⁹²⁰ ADAM, 6 FS 14 n°642.

⁹²¹ ADAM, 6 FS 139 n°57.

⁹²² Sans doute le substitut Raimondi fait-il allusion aux dispositions du Code de commerce. L'article 632 correspond à ce qu'il dit ensuite : « La loi répute actes de commerce, tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage. »

⁹²³ C'est à dire les Royales Constitutions.

⁹²⁴ Encore une référence implicite au Code de commerce.

L'entreprise dont il est question implique un acte de commerce, lequel consiste dans l'achat et la vente de matériaux. Ces matériaux furent fournis par les associés et par les maçons « *posti in opera* », comme il en résulte suffisamment des actes. Car, quoique ces marchandises ne soient pas de la plus grande des valeurs, ni aptes à constituer une branche de spéculation des plus rentables, cependant, elle sont toujours susceptibles d'être achetées pour être revendues, ce qui suffit à établir la qualité d'un acte de commerce. Raimondi ajoute que ce n'est pas le prix des objets qui peut les faire reconnaître aptes au trafic et à la *mercatura*. Car en effet les lois excluent les marchandises, qui par leur nature sont exempts du trafic, comme le seraient les choses sacrées, saintes, religieuses⁹²⁵. Tout autre objet peut être mis dans le commerce et fournir matière à spéculation commerciale, et tous les négociants, souligne Raimondi, ne sont pas en mesure de faire le trafic d'objet de grande valeur.

L'utilisation de ces matériaux peut être considérée comme un véritable acte de commerce, comme en dispose l'Ordonnance de France de 1673⁹²⁶. Cette ordonnance, précise le substitut, a été applicable durant longtemps dans l'Etat voisin et ses dispositions diffèrent d'ailleurs peu de nos usages et des lois commerciales. D'après celle-ci on ne pourrait pas conclure que la compétence de telles controverses appartiendrait aux tribunaux ordinaires. En soumettant à la juridiction consulaire les causes de change, de *mercatura* ou toute autre regardant le commerce, les Royales Constitutions⁹²⁷ n'exigent pas qu'il s'agisse d'opérations vraiment commerciales, mais seulement que celles-ci puissent, directement ou indirectement, être relatives au commerce. Et il est indubitable pour Raimondi que l'opération en question a une remarquable connexité au commerce, que ce soit pour l'achat et la vente de tels matériaux, ou que ce soit parce qu'ils aient l'habitude d'alimenter l'industrie et d'être l'objet de fréquentes spéculations. Ne peut être invoqué qu'un tel cas n'est pas prévu par les *patrie Leggi*, et qu'étant odieuse la compétence des consulats, on ne devrait pas l'étendre au-delà de ce qui est fixé. Car en effet le texte de la loi est générique et le fait en question ne contrarie en rien l'esprit de cette loi, laquelle serait plutôt en parfaite harmonie, rien ne fait obstacle donc à ce qu'on puisse en faire application.

⁹²⁵ C'est l'article 1128 du *Code civil* : « Les choses qui sont dans le commerce peuvent seules être la matière des conventions. »

⁹²⁶ JOUSSE (D.), *Commentaire sur l'Ordonnance du commerce, du mois de mars 1673*, *op. cit.*, tit. 12, art. 4 : « Les juges et consuls connaîtront des différends pour ventes faites par des marchands, artisans et gens de métier, afin de revendre ou de travailler de leur profession, comme à tailleur d'habits, pour étoffes, passemens et autres fournitures ; boulangers et pâtisseries, pour blé et farine ; maçons, pour pierre, moellon et plâtre ; charpentiers, menuisiers, charrons, tonneliers et tourneurs, pour bois ; serruriers, maréchaux, taillandiers et armuriers, pour fer ; plombiers et fonteniers, pour plomb ; et autres semblables. »

⁹²⁷ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 1, §12.

Est également nulle l'objection que parmi les litigants, quelques uns sont maçons et qu'un seul est l'entrepreneur, tandis qu'ils interviennent non seulement comme ouvriers mais aussi comme associés de l'entreprise. Non seulement ils se servent de leurs ouvrages, mais ils fournissent aussi des fonds de telle sorte que leur condition n'est justement pas différente de celle de l'entrepreneur.

Il ressort de ces considérations, indique finalement Raimondi, que la compétence des Consuls est établie, tant en raison de la personne qu'en raison de la matière. Il conclue donc à la compétence du Consulat dans cette cause. Il n'est hélas pas possible si cet avis a été suivi par le Consulat, la sentence étant introuvable. Cependant, le même défendeur, Simon Degioanni oppose encore, dans une autre cause, l'incompétence du Consulat. C'est également encore le substitut Raimondi qui est chargé d'examiner la question.

Il est cette fois-ci opposé à Antoinette Albero veuve de Jean-Baptiste Pelegrin, habitant à Nice. Dans ses conclusions du 5 novembre 1828⁹²⁸, du même jour que les précédentes, Raimondi indique que la demande proposée par Antoinette Albero tend à obtenir injonction du défendeur Simon Degioanni au paiement de 333,77 livres, correspondant au prix d'une quantité de farine de Meliga et de quelques sacs de ris qui lui ont été accrédités pour l'usage des ouvriers à la facture et conduite des bois, duquel le défendeur a l'entreprise. Celui-ci oppose, comme précédemment, l'incompétence du Consulat, en raison de la personne et en raison de la matière.

Raimondi indique d'emblée que ni l'une ni l'autre de ces exceptions ne peuvent jouer à son intention car on considère que la demanderesse est revêtue de la qualité de négociant, et comme entrepreneur le défendeur doit être réputé comme tel, au vu des fréquents acte de commerce que de telles personnes ont l'habitude d'exercer⁹²⁹. Pour établir un acte de commerce, rien de plus n'est requis si ce n'est l'achat d'objets commerciaux, et la revente de ceux-ci faits afin d'en recouvrir un lucre. Ces éléments se retrouvent dans le cas d'espèce, dans lequel les denrées furent achetées à cette fin, et revendues ou fournies. Peu importe la manière d'en obtenir le prix et l'avantage proposé. Les Royales Constitutions⁹³⁰ ont attribué aux juges ordinaires la connaissance de tels achats dans le seul cas où ils auraient été réalisés pour l'usage propre de l'acheteur, établissant ainsi que ces achats faits à une autre fin, d'autant plus pour revendre et fournir à d'autres les marchandises achetées, tombent sous la juridiction des tribunaux de commerce.

⁹²⁸ ADAM, 6 FS 139 n°63.

⁹²⁹ SIREY (J.-B.), *Les Codes annotés...*, *op. cit.*, Code de commerce, art. 632 (a) : « Lorsqu'il s'agit de prouver qu'une personne appartient à la classe des commerçants, il n'est pas nécessaire que la preuve à faire porte sur les faits de négoce indiqués par les articles 632 et 633 du Code de commerce ; il suffit d'ordonner la preuve qu'un tel a fait habituellement des actes de négoce. »

⁹³⁰ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 1, §15.

L'*Uffizio* conclue donc au rejet des motifs d'incompétence opposés et « *con decidere la causa a termini di giustizia e di ragione.* » La cause revient devant le Consulat, qui selon sentence du 29 novembre 1828⁹³¹, vu les conclusions du procureur mais n'en reprenant pas les motifs, déclare avant toute chose assigner la demanderesse à justifier que les denrées en question ont été fournies pour l'usage et à l'avantage de l'entreprise de bois alléguée. Les dépens sont différés en fin d'instance. L'affaire revient donc quelques années plus tard devant le Consulat, qui dans sa sentence du 4 septembre 1834⁹³², déclare rejeter l'exception d'incompétence opposée par le défendeur Degioanni, et le déclare tenu en faveur de la demanderesse Pellegrin, tant en propre qu'en qualité de tutrice, au paiement de la somme demandée de 333,77 liras, avec les intérêts commerciaux du jour de la demande judiciaire et aux dépens. Le Consulat réserve les droits du défendeur, « *come e contro chi gli possa di diritto competere.* » Le Consulat rejette enfin toute instance et exceptions contraires. Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Raimondi, qui était donc auparavant substitut du procureur, indique avoir jugé ainsi au vu des conclusions de l'*Uffizio* du procureur général du commerce en date du 5 novembre 1828, donc de ses propres conclusions. Il ajoute que même si la demanderesse a produit l'examen des témoins, elle n'a pas fourni une preuve pleine concernant l'utilisation des marchandises en question. L'importante quantité de celles-ci, laquelle surpasse largement les besoins d'un seul particulier, et l'époque à laquelle ces marchandises ont été fournies, moment où le défendeur dirigeait la conduite des bois, tant en sa qualité de *prefaciere* qu'en qualité d'entrepreneur, démontrent que ces marchandises étaient destinées à l'entretien des travailleurs.

Ce raisonnement sur la quantité de la marchandise achetée, qui peut le cas échéant excéder les besoins particuliers est repris dans une autre affaire. La société de Joseph Bres et Gandolfo di Lorenzo est opposée à Joseph Mignon. Le Consulat, selon sentence du 10 février 1843⁹³³, déclare que la cause est de sa compétence, les dépens à charge du défendeur Mignon. Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Raimondi indique avoir jugé ainsi pour la compétence car il résulte des productions faites et il a été admis par le défendeur à l'audience que celui-ci avait réalisé divers achats de grains excédant les besoins de sa propre famille. De plus ajoute Raimondi, il avait l'habitude d'en payer le montant au moyen d'effets de change.

Dans une affaire opposant Charles Mansueti à Louis Filippi, on peut lire dans les motifs de la sentence rendue par le Consulat le 4 novembre 1843⁹³⁴, dont Torrini est le rapporteur : Le Consulat a ainsi jugé car il résulte des examens des témoins entendus *hinc inde* et en particulier ceux

⁹³¹ ADAM, 6 FS 12 n°388.

⁹³² ADAM, 6 FS 14 n°686.

⁹³³ ADAM, 6 FS 16 n°1167.

⁹³⁴ ADAM, 6 FS 17 n°1256.

présentés par le demandeur que Filippi était un propriétaire agriculteur et qu'il achetait des bestiaux de divers genres. Ces bestiaux après s'en être servi « *per l'ingrasso delle sue terre* », pris l'habitude d'en faire un trafic en les revendant. Cette spéculation a concerné un grand nombre de bestiaux comme le prouvent les dépositions des témoins, vendant à un tel une trentaine, à un autre seulement deux, et à un autre une centaine. En conséquence, Filippi peut être reconnu comme négociant de bestiaux et donc justiciable du Consulat.

L'achat de certaines denrées ou marchandises, dont la quantité est importante, est un acte de commerce, dont le rôle se rapporte aux idées de circulation et de spéculation. Plus originales sont les entreprises de spectacle public, comprises selon le droit français mais pas selon le droit sarde, parmi les actes de commerce.

§3 - Les entreprises de spectacle public.

Les entreprises de spectacle public sont également considérées comme des actes de commerce, par application du Code de commerce français. L'affaire qui oppose Vincent Guiglia résidant à Nice à Jean Devaux de Belfort impresario de théâtre résidant à Nice en est une illustration. Le substitut du procureur général du commerce, Joseph Raimondi, doit donner son avis sur l'incompétence du Consulat soulevée par le défendeur au motif que le défendeur ne serait pas négociant.

Dans des conclusions en date du 3 novembre 1831⁹³⁵, Raimondi indique que, selon une jurisprudence constante⁹³⁶ des tribunaux de commerce, les impresarios de théâtre, pour les actes de commerce fréquents qu'ils peuvent exercer, doivent être réputés négociants. En effet, la charge des capitaux, afin d'en retirer un avantage, la fourniture des vestiaires afin d'en louer l'usage, tous ces actes sont suffisants pour donner à l'entreprise un caractère commercial et à la personne la qualité de négociant. Ainsi le défendeur Belfort était bien en droit de souscrire le billet à ordre en question. Raimondi suppose que ce billet à ordre a été souscrit pour son entreprise et plus généralement pour son commerce, jusqu'à ce qu'il soit prononcé le contraire. L'*Uffizio* conclue à la compétence du Consulat et condamne le demandeur aux dépens. L'affaire est alors renvoyée au Consulat. Dans sa sentence en date du 1^{er} décembre 1831⁹³⁷, le Consulat, vu les conclusions du procureur mais sans s'y référer explicitement, déclare que la cause est de sa compétence, ordonne au défendeur de délibérer sur le fond, et compense les dépens.

⁹³⁵ ADAM, 6 FS 139 n°101.

⁹³⁶ En langue originale, « *Egli è principio stabilito dal costante modo di giudicare dei Tribunali mercantili...* ».

⁹³⁷ ADAM, 6 FS 13 n° 532.

Les motifs du juge Mars sont les suivants : les billets au porteur sont valables selon l'usage introduit et selon l'opinion commune (c'est vague comme référence) qui les regarde comme effet de commerce chaque fois qu'ils sont souscrits par un commerçant. C'est le cas en l'espèce du défendeur, impresario de théâtre, comme il est inscrit dans le billet. L'argument que les impresarios de spectacles publics ne sont pas mentionnés par les Royales Constitutions⁹³⁸ parmi les négociants est irrecevable puisqu'il est prescrit que sont « *di privativa cognizione* » de la juridiction consulaire « toutes les causes de change, marchandises ou autres choses regardant le commerce non seulement entre des négociants mais aussi entre eux et leurs héritiers. »⁹³⁹ On peut au moins considérer comme regardant le commerce une entreprise de spectacles publics, que le Code de commerce, en vigueur dans le Duché de Gênes, vient compter parmi les actes de commerce. Ensuite le Consulat ordonne au défendeur de délibérer sur le fond pour s'être jusqu'à présent limité à exciper l'incompétence de la juridiction consulaire.

Dans une affaire qui oppose Angelo et Paolo Sperati, père et fils, représenté par un certain Vincent Guiglia, en vertu d'acte reçu par le consul sarde à Marseille, à Pierre Negri, imprésario du théâtre de Marseille, le substitut du Procureur Reghezza établit des conclusions en date du 24 novembre 1838⁹⁴⁰ sur la question de savoir si le Consulat est compétent à connaître de la cause. Le substitut applique le droit sarde, non le droit français, et déclare l'incompétence, alors que le juge Gachet applique le droit français, il explique pourquoi, et déclare la compétence du Consulat en raison du contrat et du lieu de son exécution. C'est bien la preuve de la possibilité du rattachement de la compétence d'attribution au droit, au contrat, non à la juridiction elle-même.

Le substitut Reghezza indique que si la question devait se décider selon le Code de Commerce français⁹⁴¹ et devant les tribunaux de commerce français⁹⁴², la qualité d'*impresario* du théâtre de Marseille du défendeur Pierre Negri dans ce litige impliquerait la compétence de la juridiction consulaire. Cela dans la mesure, précise-t-il, où ce dernier exerce un acte de négociation, employant des opérateurs et des artistes, achetant des marchandises et mettant en circulation des capitaux *per intrattenere il pubblico*, et se faire un lucre. Cependant cette loi française ne peut être invoquée ici,

⁹³⁸ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., Liv. II, tit. 16, chap. 1, § 13 : « Il (le Consulat) aura en conséquence dans ses matières la juridiction sur les banquiers, et sur ceux qui ont des manufactures de soie, laine, coton, lin, chanvre, chapeaux, cuirs et peaux, des verreries, des fabriques en or et en argent filé, ou trait, ou autres qui intéressent le commerce du pays. » Et le § successif : « Les négociants qui ont des magasins, ou boutiques ouvertes pour vendre des marchandises fabriquées dans le pays, comme il est dit ci-devant, ou qui ont été introduites, seront soumis à la même juridiction, et les autres à celle des juges ordinaires. »

⁹³⁹ *Ibid.*, L. II, tit. 16, chap. 1, § 12

⁹⁴⁰ ADAM, 6 FS 140 n°96.

⁹⁴¹ *Code de commerce*, op. cit., art. 632 : « La loi répute acte de commerce, [...] Toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics ; [...]. »

⁹⁴² GERVASONI (N.), *Giurisprudenza dell'Ecc. R. Senato di Genova...*, op. cit., V° « *Competenza (del Tribunale di commercio)* », n°47, n°53.

d'autant plus qu'il s'agit d'une question de compétence, du ressort donc de la loi sarde. De plus, l'objet pour lequel Negri est évoqué en jugement regarde une créance, que le demandeur Paolo Sperati dit avoir en vertu d'un contrat passé par lui avec Negri, lequel a été engagé comme maître de cymbales au théâtre de Marseille. Cela constitue une location d'oeuvre et d'industrie entre privés⁹⁴³, qui appartient en conséquence aux tribunaux ordinaires. Reghezza est donc de l'avis de se déclarer incompétent dans cette cause et renvoie les parties « *a provvedersi nanti chi di dritto* ».

La sentence du Consulat en date du 28 février 1839⁹⁴⁴, dont le rapporteur est le juge Gachet, ne suit pas les conclusions du substitut Reghezza et applique le droit français. La cause est bien de la compétence du Consulat car en vertu de la jurisprudence⁹⁴⁵, il ne précise pas qu'il s'agit de la jurisprudence française, les actes concernant les entreprises de théâtre sont considérés comme regardant le commerce. Une telle jurisprudence, qu'il ne précise pas outre mesure, doit d'autant plus s'appliquer au cas d'espèce qu'il s'agit de l'exécution d'une convention s'étant faite en France, territoire dans lequel les actes concernant de telles entreprises sont compris parmi les actes de commerce.

Dans une affaire⁹⁴⁶, le procureur général du commerce Verani invoque comme précédent l'affaire précédente ayant opposé Vincenzo Guiglia à Belfort, concernant les entreprises de théâtre.

Sont également des actes de commerce, les actes de trafic relatifs au commerce maritime.

⁹⁴³ BIOCHE (Ch.-J.-A.), *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, op. cit., vol. 1, V° « Acte de commerce », §3 Louage. § 4 n°129, p. 66 : « Les entrepreneurs de spectacle louent l'industrie des acteurs pour la revendre au public : ils font donc acte de commerce. » ; n°132 : « Les engagements des acteurs envers les entrepreneurs constituent-ils de leur part des actes de commerce ? l'affirmative (Paris, 31 mai 1808, S.8, 256 ; 10 juillet 1825, S. 26,96) paraît peu conforme au texte et à l'esprit de la loi : l'article 632 n'attribue le caractère commercial qu'aux entreprises de spectacle ; d'ailleurs l'acteur, simple gagiste, ne fait que louer son industrie ; ce qui ne saurait constituer un acte de commerce. Il n'y a aucune analogie entre son engagement et celui du directeur. Vincens, 1, 135. »

⁹⁴⁴ ADAM, 6FS 16 n°952.

⁹⁴⁵ DALLOZ, *Jurisprudence du XIXe siècle ou Recueil alphabétique des arrêts...*, vol. 4, V° « Commerçant », p. 322-323. Arrêt de la Cour de Paris du 26 pluviôse an 10, 3è sect. (Sageret c. ses créanciers). L'auteur du recueil rapporte les réflexions faites par la Cour de Paris et qui motivèrent la rédaction l'alinéa 4 de l'article 632 du Code de commerce, qui range les entreprises de spectacles publics dans la classe des actes de commerce. Avant le Code de commerce, un directeur de spectacle n'était pas commerçant et n'était pas dès lors justiciable des tribunaux de commerce à raison de simples billets à ordre par lui souscrits. « L'ancienne jurisprudence pouvait avoir un fondement, lorsque les auteurs étaient en même temps comédiens et entrepreneurs de leur propre théâtre. [...] Mais depuis que les individus, mettant à profit pour leur compte les travaux d'autrui, se sont érigés en entrepreneurs de théâtres ; depuis surtout que les théâtres se sont si étrangement multipliés, et sont devenus des objets de spéculation qui occupent plus d'ouvriers, appellent plus de fournisseurs, exigent plus de capitaux que beaucoup d'entreprises de commerce très importantes ; dès ce moment, les idées ont dû changer, et elles ont changé en effet. »

⁹⁴⁶ ADAM, n°106 6FS140, n°1024 6FS16.

§4 - Les opérations maritimes.

Ainsi, en application du Code de commerce français, le mandat gratuit⁹⁴⁷ entre négociants et toute question touchant aux avaries sont de la compétence consulaire. Un capitaine de navire, par les actes de trafic qu'il exerce, revêt naturellement la qualité de négociant.

La cause opposant le capitaine Antoine Arrigo, domicilié à San Remo au négociant Joseph Parodi, également de San Remo, illustre ce propos. Dans ce litige, le procureur général du commerce doit donner son avis sur la nullité opposée par l'appelant contre la sentence du Tribunal de commerce de San Remo, nullité pour incompétence de la juridiction, tant au niveau de la matière, que de la qualité des personnes.

Dans ses conclusions du 30 avril 1824⁹⁴⁸, le procureur Verani expose d'emblée qu'il doit appliquer les dispositions du Code de commerce, en vigueur dans le Duché de Gênes, et plus particulièrement l'article 631, §1, lequel dispose que « les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de toutes les contestations relatives aux obligations, contrats et transaction entre négociants, marchands et banquiers. »⁹⁴⁹ L'expression générale qui y est utilisée, « de toutes contestations relatives aux engagements et transaction entre eux » comprend certainement, pour le procureur Verani, le mandat gratuit entre négociants. Doit être reconnu comme tel la consigne faite à Arrigo par le défendeur Parodi de la somme en question, afin de la remettre à Gênes aux négociants indiqués. Ainsi, en raison de la matière, la contestation doit être de la compétence des tribunaux de commerce.

Verani s'intéresse ensuite à la qualité des personnes, qualité requise dans le même article 631. Cette qualité de négociant ne fait aucun doute au regard du défendeur Parodi. Concernant l'appelant, capitaine de navire, il est certain que dans la gestion de son navire, il exerce un trafic maritime. Ainsi sa qualité le rend également justiciable des tribunaux de commerce. Le procureur Verani se reporte, pour faire disparaître tout doute, à l'article 632 du Code de commerce, lequel répute acte de trafic tout transport par voie de mer ou « toute entreprise de transport par terre et par eau. »⁹⁵⁰ L'article 633 comprend parmi les actes de commerces toutes les expéditions maritimes. Enfin comme l'appelant se prévaut d'un sinistre survenu à son navire, cela concerne donc une avarie,

⁹⁴⁷ Paulus, D., 17, 1, 1, 4.: « Tout mandat doit être gratuit, car il doit son origine à l'amitié : c'est un service qu'on rend à un ami ; et l'idée d'un service d'ami n'est pas compatible avec celle d'un salaire ; si les parties en sont convenues, la convention approche davantage du loyer. » En droit français, selon l'article 1986 du Code civil, le mandat est gratuit à moins de stipulation contraire. (Pas pour le mandat *ad lites*, la gratuité ne se présume pas). V. BIOCHE (Ch.-J.-A.), *Dictionnaire de procédure civile et commerciale...*, op. cit., vol. 5, V°« Mandat », p. 33.

⁹⁴⁸ ADAM, 6 FS 139 n°9.

⁹⁴⁹ Code de commerce, op. cit.

⁹⁵⁰ *Ibid.*,

comprise également dans les attributions des tribunaux de commerce, comme en disposent les articles 414⁹⁵¹ et 416⁹⁵² du Code de commerce.

L'*Uffizio* conclue donc et déclare que la nullité pour vice d'incompétence ne fait pas obstacle à la sentence dont appel, avec les dépens. L'affaire revient devant le corps entier du Consulat, et vu les conclusions du procureur général du commerce, le Consulat déclare dans sa sentence du 5 juin 1824⁹⁵³ rejeter l'exception de nullité et d'incompétence. En conséquence, le Tribunal de commerce de San Remo a bien jugé dans sa sentence du 13 février 1823 et l'appelant en a mal appelé. La sentence est confirmée et les parties sont renvoyées devant le tribunal pour l'exécution de la sentence. L'appelant Arrigo est condamné aux dépens, dommages et à une amende de deux écus.

Dans une affaire déjà évoquée à propos de la compétence territoriale, qui opposant le négociant François Prat de Livourne, en qualité de liquidataire de l'ancienne société sise à Gênes sous le nom de « François Prat et Compagnie », à François Joseph Defly, habitant à Nice, tant *in proprio*, que comme associé et *complimentario* de la société des frères Defly, le Consulat dans sa sentence en date du 31 juillet 1817⁹⁵⁴, rejette l'exception d'incompétence *ratione materiae*, au motif qu'il s'agit d'une somme qui a été employée à l'acquisition d'une action sur le navire « La reprise » destiné à la traite des nègres ; cette opération doit être considérée comme vraiment commerciale, et donc de la compétence du Consulat, en conformité avec les Royales Constitutions⁹⁵⁵.

Dans la jurisprudence du Consulat, le domaine de la compétence d'« attribution » de la juridiction commerciale et du droit commercial, exceptionnel en théorie, s'appréhende difficilement. Tant en droit français qu'en droit sarde, ce domaine intègre le critère personnel, la qualité de la personne, négociant ou pas. Cependant, les magistrats du Consulat, pour déterminer le caractère commercial du litige et des obligations souscrites par les parties, semblent surtout se référer aux actes exercés par les individus, négociants ou non, actes considérés selon leur forme, leur finalité ou leur cause. Il y a ainsi un droit commercial par nature, indépendant de la qualité de la personne.

⁹⁵¹ *Code de commerce, op. cit.*, : « L'état des pertes et dommages est fait dans le lieu du déchargement du navire, à la diligence du capitaine et par experts. [...] ».

⁹⁵² *Ibid.*, : « [...] Dans les ports étrangers, la répartition est rendue exécutoire par le consul de France, ou, à son défaut, par tout tribunal compétent sur les lieux. »,

⁹⁵³ ADAM, 6 FS 11 n°225.

⁹⁵⁴ ADAM, 6 FS 10 n°63

⁹⁵⁵ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 1, § 17 : « Les prêts qui se feront entre les banquiers, marchands et négociants, ou que d'autres personnes leur pourront faire, lorsqu'il ne constera pas qu'ils soient faits pour quelque cause particulière et indépendante du commerce, seront de la juridiction du Consulat, comme aussi les dépôts qui se feront entre leurs mains même par des particuliers, comme dessus, pourvu que ces dépôts n'aient pas été faits par ordre de quelqu'autre Juge ou Magistrat, à qui la connaissance en ce cas en appartiendra. »

CHAPITRE 2 : LE DROIT COMMERCIAL PAR NATURE

Les effets de commerce (section 1) et les contrats maritimes (section 2) sont, par nature, des actes de commerce. Ils sont les instruments et actes par lesquels les personnes qui s'adonnent au commerce décident soit de faire circuler leurs créances, soit de garantir le transport des marchandises par voie de mer, en limitant les risques et les aléas inhérents à cette activité. Les législations sarde et française ont l'empreinte de cette essence commerciale mais les effets de commerce et les contrats maritimes tiennent aussi dans une certaine mesure, comme le rappellent les magistrats du Consulat, du droit commun.

Section 1 : Le droit cambiaire.

Le droit cambiaire est le droit « qui est relatif à la lettre de change, par extension, aux autres effets de commerce⁹⁵⁶. » L'expression « effets de commerce » est apparue tardivement en France, au cours du XIXe siècle⁹⁵⁷. Elle désigne « un titre négociable qui constate l'existence au profit du porteur d'une créance à court terme et sert à son commerce. » A cette définition donnée par la doctrine⁹⁵⁸, il faut ajouter que de tels titres n'étaient originellement utilisés que dans le commerce, d'où son nom. Le plus connu des effets de commerce est la lettre de change, création médiévale italienne. D'ailleurs, les Royales Constitutions évoquent surtout celle-ci, alors que le Code de commerce français évoque également le billet à ordre.

En cette matière, la jurisprudence du Consulat de Mer de Nice est riche de motivations et se rapporte à trois questions : la prescription des effets de commerce (§1), leur circulation et la capacité de l'épouse pour endosser un effet de commerce (§2) et enfin leur exécution (§3).

§1 - La prescription des effets de commerce.

En droit et en procédure, la prescription a plusieurs sens Il s'agit précisément ici de la prescription comme mode d'extinction de l'obligation à laquelle la lettre de change ou le billet à ordre a donné naissance. La jurisprudence du Consulat met en lumière deux aspects fortement connectés l'un à l'autre. La prescription est le plus souvent une exception opposée par le défendeur, c'est l'aspect procédural. L'aspect temporel ensuite ; la prescription se rapporte d'une manière ou d'une autre au

⁹⁵⁶ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., V° « Cambiaire ».

⁹⁵⁷ SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires*, op. cit., p. 287. HILAIRE (J.), *Introduction historique au droit commercial*, op. cit., p. 251.

⁹⁵⁸ RIPERT et ROBLOT, *Traité de droit commercial*, 7e éd., 1973, t. II, p. 93. Cité par HILAIRE (J), *Ibid.*

temps qui s'écoule, or, ce temps est précieux dans les affaires commerciales⁹⁵⁹. D'où une prescription abrégée de cinq ans en droit français pour les lettres de change comme pour les billets à ordre⁹⁶⁰. Cette prescription abrégée est systématiquement rejetée par le Consulat de Mer (A). Cependant, le Code de commerce sarde de 1843 recopie finalement le Code de commerce français, tout comme le Code civil sarde de 1837 reprend certaines dispositions du Code civil français au regard de la prescription. Les magistrats appliquent alors le droit sarde donc le droit français et il revient même au procureur de l'interpréter (B).

A - Le rejet de la prescription quinquennale française par la jurisprudence du Consulat.

Plusieurs affaires illustrent le propos selon lequel l'exception de prescription quinquennale prévue par le Code de commerce français, invoquée par les défendeurs doit être déclarée irrecevable. La première cause relative à cette question de la prescription, qui fera ensuite jurisprudence est celle qui oppose Honoré Vincent Galli à Philippe Massena, Dominique Caldellari et Stéphane Laurens.

Le Consulat, dans sa sentence en date du 2 septembre 1820⁹⁶¹, déclare ne pas y avoir lieu à la prescription opposée par les défendeurs contre le billet à ordre du 2 mai 1812. Le juge Fascio a considéré que la prescription acquiert sa force par le temps et par la loi. Son cours est soumis aux vicissitudes et variations auxquelles pendant l'espace de son accomplissement la même loi est sujette. La prescription de cinq ans prévue à l'article 189 du Code de commerce français et invoquée par le défendeur contre le billet à ordre du 2 mai 1812 est inapplicable. En effet, les *patrie leggi*, remises en vigueur par l'édit du 21 mai 1814, ne prévoient pas une telle prescription abrégée. Cette solution va servir de précédent et être reprise dans d'autres affaires.

Il en est ainsi dans l'affaire qui oppose Nathan Apenheim de Marseille à Christophe et Jean-François Daniel père et fils, d'Aspremont, ainsi que Salomon Pollonais de la ville de Nice. Le défendeur soulève la prescription de l'action en paiement d'un billet à ordre. Dans ses conclusions

⁹⁵⁹ EMERIGON (B.-M.), *Traité des assurances...*, *op. cit.*, vol. 2, p. 295 : « Puisque les affaires mercantiles sont des actions de chaque jour, que d'autres de même nature doivent suivre chaque jour, il est convenable que les prescriptions et fins de non-recevoir établies contre les négociants qui négligent d'user de leurs droits, soient de peu de durée, afin de procurer au commerce la liberté, la sûreté et l'activité qui lui sont nécessaires. C'est ce qui a porté le législateur à resserrer, dans des termes très courts, les prescriptions en matière d'assurance. »

⁹⁶⁰ En effet, l'article 189 du Code de commerce s'applique également aux billets à ordre alors que l'Ordonnance de 1673 ne l'avait appliquée qu'aux lettres de change. Cela s'explique par l'extension qu'a prise la circulation des billets à ordre. L'article dispose ainsi : « Toutes actions relatives aux lettres de change, et à ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, ou pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique, qu'il n'y a eu condamnation, ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé. Néanmoins les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont plus redevables ; et leurs veuves, héritiers ou ayant cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû ».

⁹⁶¹ ADAM, 6 FS 10 n°138.

en date du 4 novembre 1833⁹⁶², le procureur Verani indique qu'en vertu de l'article 189 du Code de commerce français en vigueur, « Toutes actions relatives aux lettres de change, et à ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, ou pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique [...] »⁹⁶³. » Or la sentence rendue en contumace le 9 mai 1814 par le Tribunal de commerce de Nice a été intimée personnellement au défendeur par Apenheim, selon exploit du 27 juillet 1814 dressé par l'huissier Ravan. Une telle signification personnelle avec la mention du commandement de payer est un véritable acte judiciaire, qui a eu pour effet d'interrompre la prescription. Une même interruption est advenue avec le décret exécutif du Consulat du 28 février 1815, décret qui lui a été signifié personnellement le 22 mars suivant par l'huissier Ravan. La prescription ne peut commencer à courir qu'à partir du dernier acte, le cours de la prescription naît de ce moment.

Ainsi il n'est pas opportun de recourir au texte du Code de commerce qui fixe la prescription des billets marchands à cinq années. Pour le procureur Verani on doit uniquement avoir recours à la législation *patria*, remise en vigueur depuis l'édit de 1814. Paradoxalement, Verani appuie son raisonnement sur le Code civil français, contenant, précise-t-il, des dispositions accessoires relatives à la prescription pour les matières commerciales. Il cite l'article 2281 qui dispose que « Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes [...] »⁹⁶⁴. » Par conséquent, en déduit Verani, une prescription commençant à courir sous une loi nouvelle n'a d'autre norme que cette dernière. Or, on ne peut suppléer au silence de la loi⁹⁶⁵ *patria* en y ajoutant la prescription quinquennale française. Cela serait une innovation à la jurisprudence des tribunaux introduite « *fra noi* ». Même s'il s'agit d'une matière commerciale, seule la prescription qui est prévue pour les matières ordinaires est applicable. Verani ajoute d'ailleurs que cette prescription abrégée prévue par le Code de commerce français n'est pas une innovation dans la législation française. En effet, l'ancienne Ordonnance de 1673 prévoyait déjà, pour les lettres de change mais pas pour le billet à ordre, cette durée de la prescription. Ainsi en témoignent les commentateurs⁹⁶⁶ de ladite Ordonnance.

⁹⁶² ADAM, 6 FS 140 n°22.

⁹⁶³ L'article n'est pas terminé, mais le procureur ne va pas plus loin..

⁹⁶⁴ *Code civil, op. cit.*, Verani n'indique pas dans ses conclusions la suite de l'article : [...] Néanmoins, les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans. »

⁹⁶⁵ Cette expression revient souvent dans la jurisprudence du Consulat. Elle est aussi employée par d'autres, Persil par exemple : « nous avons, autant que possible, tâché de suppléer, dans un court exposé, à l'insuffisance de la loi. », *Traité de la lettre de change...*, *op. cit.*, p.14.

⁹⁶⁶ JOUSSE (D.), BECANE (V.), DUPUIS DE LA SERRA (J.), *Commentaire sur l'Ordonnance du commerce...*, *op. cit.*, Tit. V, §21, p. 181 : « Les lettres ou billets de change seront réputés acquittés, après cinq ans de cessation de demande et poursuites, à compter du lendemain de l'échéance, ou du protêt, ou de la dernière poursuite. Néanmoins les prétendus débiteurs seront tenus d'affirmer, s'ils en sont requis, qu'ils ne sont plus redevables ; et leurs veuves, héritiers ou ayant-cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû. » Les commentateurs de l'Ordonnance expliquent en note que la disposition de cet article était limitée aux lettres et billets de change. Elle ne peut être étendue aux autres billets « de

Pour *l'Uffizio* du procureur Verani, l'exception de prescription doit être rejetée et la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 9 mai 1814, ainsi que les lettres exécutoires du 28 février 1815 doivent être exécutées. Ce sentiment sera suivi par le Consulat, qui dans sa sentence du 20 février 1834⁹⁶⁷, dont Garin est le juge-rapporteur, déclare dans son dispositif y avoir lieu à l'exécution de la sentence du Tribunal de commerce de Nice en date du 9 mai 1814. Dans les motifs, le rapporteur Garin, indique avoir jugé ainsi selon les conclusions du procureur général du commerce.

Ces deux dernières affaires vont encore constituer un précédent dans une autre affaire. Mais cette fois-ci, la prescription est opposée contre une lettre de change. L'affaire oppose Pierre Rainaud, négociant de Marseille à Jérôme Cassini habitant à Nice. Ici aussi les motifs du procureur seront repris par le juge du Consulat.

Dans ses conclusions en date du 23 août 1836⁹⁶⁸, le procureur Casimir Verani rappelle rapidement la procédure : le défendeur Cassini oppose la prescription de cinq ans contre une lettre de change émise sur lui, à Nice le 27 janvier 1829 et qu'il a acceptée ; Cette lettre de change est payable à l'ordre de Jean Flores, au domicile des banquiers de Paris Cheval et Pinson, ce pour 793 livres, « *valuta in se medesimo* » - « valeur en nous-mêmes »⁹⁶⁹. Le procureur Verani indique d'emblée que le Consulat a déjà jugé une telle question dans sa sentence du 20 septembre 1820, dont Fascio était le rapporteur, dans la cause opposant Honoré Vincent Galli à Massena et autres. Sentence dont nous avons déjà étudiée les motifs. Selon cette sentence, qui constitue donc un précédent, il n'y a pas lieu à la prescription de cinq ans concernant le billet à ordre du 2 mai 1812, prescription proposée par Galli. En effet, la prescription portée par l'article 189 du Code de commerce français ne peut s'appliquer sous *le patrie leggi*, remises en vigueur avec l'édit royal du 21 mai 1814, les *patrie leggi* n'admettant pas une telle prescription.

Verani évoque encore un autre précédent. Celui de la cause entre Nathan Openheim et les père et fils Daniel et Salomon Polonais, cause dans laquelle Daniel fils avait aussi opposé la prescription contre le billet souscrit par lui le 1^{er} avril 1813. Le procureur Verani fait référence à ses propres conclusions du 4 novembre 1833, selon lesquelles en vertu des *patrie leggi* on ne peut admettre aucune autre prescription, si ce n'est celle de trente ans pour les matières ordinaires. Suppléer au

quelque espèce qu'ils soient, soit au porteur ou à ordre. » Par conséquent, l'action pour le paiement de ces derniers dure trente ans.

⁹⁶⁷ ADAM 6 FS 14 n°647.

⁹⁶⁸ ADAM, 6 FS 140 n°83.

⁹⁶⁹ SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires...*, op. cit., p. 72 n°155. Le donneur et le preneur sont la même personne.

silence de la loi sarde sur la question de la prescription des billets commerciaux par l'ajout des dispositions du Code de commerce français, serait une innovation à la jurisprudence établie par le Consulat de Mer. Le Consulat a confirmé cette jurisprudence dans sa sentence en date du 20 février 1834 et déclare dans son dispositif y avoir lieu à exécution contre le fils Daniel de la sentence rendue par contumace par le Tribunal de commerce de Nice du 9 mai 1814, rejette toutes les exceptions contraires et ce pour les motifs exprimés dans les conclusions du procureur.

Verani ne s'arrête pas là et rapproche cette jurisprudence de celle du Consulat de Turin, publiée dans le *Diario Forense*⁹⁷⁰. La juridiction commerciale turinoise a donc jugé de manière analogue. Cependant précise le procureur, dans les deux causes précédemment invoquées (causes niçoises), la discussion portait sur des billets marchands souscrits sous l'empire du Code de commerce français alors en vigueur. La question consistait seulement à savoir si la période de temps de la prescription aurait dû se consumer sous les lois sardes. Or, en l'espèce, il s'agit d'une lettre de change émise dans cette ville de Nice le 27 janvier 1829. Les lois sardes y sont donc pleinement en vigueur et le droit français ne peut s'appliquer.

L'application des lois sardes pourrait encore demeurer douteuse vu que la lettre de change en question a été envoyée par Flores au défendeur Cassini à Gênes, lieu où l'on présume qu'il s'est établi. Il l'a acceptée dans ce lieu, où le Code de commerce français est en vigueur, l'acceptation rendant le contrat de change parfait. Le Code de commerce est aussi la loi du lieu où la lettre de change doit se payer, c'est-à-dire au domicile parisien des banquiers Cheval et Pinson. Mais, tout cela ne rend pas la prescription de cinq ans admissible de plein droit car seule la cause pour laquelle on émet une lettre de change doit être prise en considération. Ainsi a jugé le Consulat de Turin dans sa sentence rendue en date du 20 mars 1829, publiée donc dans le *Diario*. Or il ressort du contenu de la lettre de change émise par Flores dans la présente ville de Nice, que la valeur est exprimée « *in se* ». Ainsi la cause préexiste et le tireur n'a pas entendu y innover. Il en va également ainsi de l'origine et de la nature de cette cause, c'est-à-dire dans cette ville ce qui détermine d'ailleurs quelle est la loi applicable au regard de la prescription excipée. Ce raisonnement peut paraître contestable⁹⁷¹.

En conclusion, l'*Uffizio* rejette l'exception de prescription et demande d'ordonner aux parties « *di maturare in proposito i loro incumbenti* ». Ce sentiment du procureur est suivi par le Consulat, qui

⁹⁷⁰ Sentence du 20 mars 1829, dont Rocci est le rapporteur de la cause opposant Battaglia à Piccarsi.

⁹⁷¹ PERSIL (E.), D'ELHOUNGNE (P.), *Traité de la lettre de change...*, *op. cit.*, p. 269 : « En règle générale, l'action personnelle se prescrit par la loi du lieu où doit se faire le paiement. C'est du moins l'avis de Troplong, qui dit (Ch. 1, n°38) : "l'action personnelle se prescrit par la loi en vigueur dans le lieu où doit se faire le paiement. La raison en est simple, la prescription afin de se libérer est en quelque sorte la peine de la négligence du débiteur. Or, dans quel lieu le créancier se rend-il coupable de cette faute ? C'est évidemment dans le lieu, où il doit recevoir le paiement. Donc il encourt la peine établie dans ce lieu; donc la prescription qu'il doit subir se règle par la loi de ce même lieu. »

ordonne, dans sa sentence en date du 29 décembre 1836⁹⁷², aux parties de *maturare i loro incumbenti*, et cela pour les motifs exprimés dans les conclusions du procureur général du commerce.

Cette jurisprudence constante du Consulat sur le rejet de la prescription abrégée prévue par le Code de commerce français ne va pas durer. En 1843, un revirement est opéré, revirement dû à l'élaboration et l'entrée en vigueur d'un Code de commerce pour les Etats de Savoie qui recopie le droit français.

B - L'admission de la prescription abrégée dans la législation sarde.

Une affaire ayant cours à la fin de notre période, en 1843, illustre encore ce contentieux relatif à la prescription et la jurisprudence constante du Consulat qui applique en l'espèce le droit civil. L'affaire oppose les frères Raynelli aux soeurs Luppi, c'est cette fois-ci le substitut de l'*Uffizio* du procureur général du commerce, Théodore Uberti qui doit donner son sentiment sur la question de savoir si en appel, la sentence interlocutoire du Tribunal de commerce de San Remo du 23 mai 1842 fait grief aux appelantes les soeurs Luppi.

Dans ses conclusions du 23 novembre 1843⁹⁷³, le substitut de l'*Uffizio* Théodore Uberti rappelle la prétention des appelantes. La sentence en question ferait grief au motif d'abord que l'article 189⁹⁷⁴ du Code de commerce français en vigueur dans le Duché de Gênes n'admet d'autre preuve d'interruption ou de renonciation à la prescription quinquennale, pour reconnaissance de la dette, que celle d'un acte écrit et séparé. Ensuite, d'après les articles 130⁹⁷⁵ et 2357⁹⁷⁶ du Code civil sarde, combinés, toute renonciation à la prescription acquise doit être réputé inefficace moyennant le défaut de l'autorisation maritale.

Raisonnant sur le premier motif pouvant fonder le grief, l'*Uffizio* indique que le vrai et *genuino senso* de la première partie de l'article 189 du Code de commerce français, par une seule lecture

⁹⁷² ADAM, 6 FS 15 n° 832.

⁹⁷³ ADAM, 6 FS 140 n°151.

⁹⁷⁴ *Code de commerce, op. cit.*, « Toutes actions relatives aux lettres de change, et à ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, ou pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique, qu'il n'y a eu condamnation, ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé. Néanmoins les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont plus redevables ; et leurs veuves, héritiers ou ayant cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû ».

⁹⁷⁵ *Codice civile per gli stati di S.M. il re di Sardegna*, Torino, Stamperia reale, 1837. « La femme ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre onéreux ou gratuit, ni s'obliger pour tous autres que ceux de pure administration, sans le concours du mari à l'acte, ou son consentement par écrit. Si la femme est mineure, l'autorisation du tribunal sera en outre requise pour tous les actes dont il est parlé aux articles 361 et 362, comme il est prescrit pour les mineurs habilités ».

⁹⁷⁶ *Ibid.*, « Celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription acquise ».

littérale, signifie que le législateur soumet en général à la prescription de cinq années les créances portées par les lettres de change ou les billets à ordre mais en y ajoutant deux exceptions, commente le substitut Uberti. Si le débiteur a déjà été condamné, ou si un acte de reconnaissance explicite et séparé a été fait par le débiteur. Dans ce dernier cas, la nature de la dette change et se transforme en une dette ordinaire par l'effet du nouveau titre. La prescription de cinq années ne peut dès lors plus s'appliquer, seule la prescription ordinaire de trente ans s'applique. Pour Uberti, telle est la volonté du législateur français. Il n'a certainement pas voulu proscrire la tacite reconnaissance de la dette, qui peut interrompre et/ou exclure simplement la prescription quinquennale. La loi ne dit rien à ce propos, ni sur le caractère oral ou écrit d'une telle reconnaissance, déplore le substitut Uberti. Par conséquent il faut appliquer à la prescription en question la règle du droit commun, et les principes généraux sanctionnés à ce propos par le Code Civil. Ainsi la reconnaissance, même implicite d'une dette, et principalement celle qui naît du paiement partiel de la dette fait, concernant sa prescription, qu'on ne peut plus se mettre à calculer le temps antérieurement parcouru. Le premier motif de grief invoqué par les appelantes les sœurs Luppi contre la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 23 mai 1842 est donc mal-fondé, en ayant admis à la preuve le *capitolo* déduit par les intimés les frères Raineri pour justifier les paiements que les mêmes sœurs Luppi leur aurait fait au cours des années 1840 et 1841 au compte de la créance portée par la lettre de change du 6 août 1827.

Concernant le second motif de grief, Uberti rappelle qu'il ne concerne que la sœur Luppi, Catherine, qui se trouve sous l'autorité maritale. Pour Uberti ce second motif est lui aussi mal-fondé. En effet, l'article 2357 du Code civil sarde, qui recopie le Code civil français⁹⁷⁷ et le *jus commune*⁹⁷⁸ dispose que celui qui ne peut aliéner, ne peut renoncer à la prescription acquise⁹⁷⁹, regardant nécessairement la renonciation comme un vrai acte d'aliénation. La prescription est ici considérée comme moyen de libération, et on ne peut dans la renonciation à la prescription concevoir l'idée d'une vraie aliénation, si non quand on fait revivre une créance qui n'existe plus. En conséquence l'article 2357 ne peut s'appliquer qu'à la prescription extinctive, différente de la prescription particulière portée par l'article 189 du Code de commerce français et de l'article 204 du Code de commerce sarde, qui lui correspond littéralement.

⁹⁷⁷ Code civil, art. 2222.

⁹⁷⁸ « *alienationis verbum etiam usucapionem continet.* »,

⁹⁷⁹ TROP LONG (R.-Th.), DELEBECQUE (A;-J.), DURANTON (A.), *Commentaire sur la prescription*, Bruxelles, Meline, Cans et compagnie, 1843, p. 29 : « La règle que l'on ne peut renoncer d'avance à la prescription est fort ancienne. Bartole avait fixé les esprits par la distinction que nous trouvons écrite dans l'article 2220. Il la fondait sur deux raisons également décisives : 1° sur ce que la prescription tient à l'utilité générale et qu'on ne peut déroger par pacte aux lois qui intéressent le bien public ; 2° sur ce que la prescription est une peine établie en haine de celui qui néglige ses droits, et que l'on ne saurait autoriser des conventions qui favoriseraient l'oubli des devoirs du père de famille diligent. »

Le législateur français n'a pas établi pour les créances résultant des lettres de change et des billets à ordre une prescription qui enlève définitivement et radicalement le moyen aux yeux de la loi, mais plutôt une simple présomption légale de paiement⁹⁸⁰. Le législateur se fonde sur la célérité et l'exactitude qui doit intervenir dans la satisfaction du créancier. C'est pourquoi après cinq ans, on présume que le créancier a été payé. Cependant, cela ne doit pas fournir une arme à la mauvaise foi souligne Uberti. La *mala fede* ne doit pas exister dans le commerce, c'est pourquoi le législateur français a donc imposé l'obligation aux débiteurs d'affirmer sous serment n'être plus débiteur⁹⁸¹. Tant que le débiteur n'a pas prêté serment, ou que le créancier ne se prévaut pas de la faculté qui lui est concédée par la loi et fournit ainsi avec son propre fait un nouveau soutien à la présomption légale de paiement, la créance subsiste. Si la créance subsiste, alors le débiteur qui la reconnaît de toute manière, n'opère pas un vrai acte d'aliénation. De plus, « *avvertira ancora l'Uffizio* », selon la plus saine et la plus universelle doctrine⁹⁸², on regarde comme valide et légitime le paiement que l'épouse fait de sa dette sans l'accord du mari. Et si paiement il y a, on ne peut attaquer une renonciation à la prescription, quand celle-ci n'est indiquée et naît du fait même du paiement. Ainsi c'est l'occasion d'appliquer la maxime du *jus commune*, « *multa per consequentias permittuntur, quae directo ac per se non permetterentur* »⁹⁸³. » Ainsi l'épouse Borgogno cherche inutilement dans l'actuel jugement à se prévaloir de l'article 2357 pour diminuer l'effet des paiements que viennent lui opposer les frères Raineri.

Aucun des motifs de grief invoqués étant recevables, l'*Uffizio* conclue au rejet de ceux-ci et la sentence dont appel doit être confirmée. L'affaire revient devant le Consulat. Dans sa sentence du 18 janvier 1844⁹⁸⁴, le juge-rapporteur Guiglia reprend, *nel merito*⁹⁸⁵, les motifs de l'*Uffizio*. Les motifs invoqués par les appelantes, les sœurs Luppi, ne font pas obstacle à la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 23 mai 1842. Le tribunal a donc bien jugé, et les appelantes en ont

⁹⁸⁰ SIREY (J.-B.), *Les Codes annotés...*, op. cit., Code de commerce, Liv. I, tit. 8, sect. 3, De la prescription. L'article 189 est divisé en deux parties. Seule la deuxième nous intéresse. Les commentaires de l'auteur qui s'y rapportent indiquent notamment que n°19 : « L'art. 21 du tit. 5 de l'ordonnance de 1673 n'établit pas en matière de lettres de change une prescription absolue après cinq ans, mais une simple présomption de paiement subordonnée au résultat d'une affirmation que la loi autorise à requérir des prétendus débiteurs. » Au n°20 : « La prescription de cinq ans, établie à l'égard des effets de commerce, étant fondé sur une présomption de paiement, le débiteur n'est plus recevable à l'opposer s'il a, de manière quelconque, reconnu n'avoir pas payé ; [...]. »

⁹⁸¹ *Code de commerce...*, op. cit., 2^{ème} partie de l'art. 189 du Code de commerce français : « Néanmoins les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer sous serment, qu'ils ne sont plus redevables ; et leurs veuves, héritiers ou ayant-cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû. »,

⁹⁸² C'est-à-dire TROPLONG que le substitut Uberti ne cite pas explicitement. Le catalogue du Sénat contient cet auteur, les 7 volumes sont justement indiqués provenir de la bibliothèque du Consulat.

⁹⁸³ « Beaucoup de choses sont permises par les conséquences, [choses] qui ne seraient pas permises de façon directes ou par elles-mêmes. » L. I. *D. de auctorit. tutor.* TROPLONG (R. Th.), *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du Code.* De la prescription..., xxx, vol. 2, p. 160 et s. Troplong se réfère au juriconsulte savoyard FABRE et à son *Codex...*

⁹⁸⁴ ADAM, 6 FS 17 n° 1267. Dans les motifs, le rapporteur indique avoir jugé ainsi concernant les exceptions de nullité opposés par les sœurs Luppi pour les motifs exprimés dans les conclusions de l'*Uffizio* du procureur général du commerce du 30 juillet, et pour le fond pour les motifs contenus dans la sentence dont appel, et dans les motifs des conclusions de l'*Uffizio* du 23 novembre 1843.

⁹⁸⁵ Sur le fond.

mal appelé. La sentence est confirmée et le Consulat remet la cause et les parties devant le même tribunal pour l'exécution de la sentence. Les appelantes sont condamnées aux dépens, dommages et à l'amende de deux écus.

Comme on peut le constater, le procureur et le juge excluent l'application du droit français au regard de la prescription abrégée des effets de commerce, lettre de change et billets à ordre. Pour les magistrats du Consulat, cette prescription abrégée permet sans doute au débiteur de se soustraire à son obligation de paiement. Quoi qu'il en soit, le législateur sarde reprendra pourtant la disposition de l'article 189 du Code de commerce français dans le Code de commerce sarde. Cette prescription abrégée correspond à l'esprit de rapidité inhérent au commerce. Quant aux effets de commerce, la jurisprudence du Consulat pose également la question de la capacité de l'épouse pour endosser une lettre de change.

§2- La capacité de l'épouse quant à l'endossement d'une lettre de change.

C'est par l'endossement que se transmet la propriété d'une lettre de change⁹⁸⁶. Il réalise la cession faite à un tiers par le porteur de la lettre de change et doit être écrit au dos de la lettre, d'où son nom⁹⁸⁷. Une affaire puisée dans la jurisprudence du Consulat à la fin de notre période nous paraît exemplaire à son propos. D'abord parce qu'elle met en lumière les caractères de l'endossement mais surtout parce qu'elle s'inscrit dans le cadre de relations familiales commerciales et pose la question de la capacité de l'épouse pour endosser une lettre de change. L'affaire en question oppose l'appelant Marc Andrea Maglione, de Porto Maurizio, aux époux Joseph et Angelica Tagliaferro, les intimes.

Dans ses très longues conclusions en date du 15 novembre 1843⁹⁸⁸, le procureur Casimir Verani rappelle d'abord les faits: Joseph Tagliaferro a émis une lettre de change⁹⁸⁹, en faveur de son

⁹⁸⁶ *Code de commerce, op. cit.*, art. 136.

⁹⁸⁷ PARDESSUS (J.-M.), *Cours de droit commercial, op. cit.*, t. 1, n°24, p. 15 : « Les lettres de change n'auraient qu'une utilité extrêmement bornée, si, à l'échéance, ceux au profit desquels elles sont faites, étaient obligés de se présenter eux-mêmes au lieu où la somme est payable, s'ils ne pouvaient ni transmettre leurs droits, ni charger un tiers de les représenter ; et les transports ou procurations admis dans le droit civil occasionneraient des formalités ou des lenteurs peu compatibles avec la célérité qu'exigent les opérations commerciales. Ces titres ont donc été rédigés payables, non seulement à la personne dénommée, mais encore à celui à qui elle déclarerait qu'elle entend qu'on paye. A cette fin, celui à qui la lettre donne ainsi la faculté de disposer de la somme y énoncée, fait la simple déclaration qu'il cède ses droits à telle personne, ou qu'il charge telle personne d'en recevoir le montant en son nom ; cette mention ou ce mandat est écrit au dos du titre et par cette raison, on le nomme endossement. » Cité par PERSIL (E.), D'ELHOUNGNE (P.), *Traité de la lettre de change...*, *op. cit.*, p. 108.

⁹⁸⁸ ADAM, 6 FS 140 n°150.

⁹⁸⁹ Voici sa teneur, en langue originale : « Andorra li 22 marzo 1840. = A tutto il mese di dicembre del corrente anno pagare per questa mia prima, e sola di cambio all'ordine S.P. della signora Angelina Tagliaferro la somma di lire nuove due milla tre cento trenta quattro effettive etc... valuta avuta in contanti, e ponette secondovi avviso; addio buono etc.. al

épouse Angelica, laquelle l'a endossée à l'ordre de Marc Andrea Maglione. Arrivée à échéance, la lettre de change fit l'objet d'une protestation par l'endossataire Maglione au tiré, Augustin de Simoni. Celui-ci refusa de la payer pour défaut d'avis et de fond du tireur. L'acte de protêt est dressé par l'huissier Cesarea le 26 février 1841. Les époux Tagliaferro sont alors actionnés par Maglione, endossataire de la lettre de change afin qu'ils soient condamnés au paiement de la somme portée par la lettre de change avec les intérêts courant depuis le jour du protêt. La sentence du 17 septembre 1841 proférée par le Tribunal de Préfecture d'Oneglia déclare nul et de nul effet l'endossement de la lettre de change pour défaut d'autorisation judiciaire de l'épouse Tagliaferro et absout les époux de l'observation du jugement. Le tribunal réserve à l'endossataire Maglione le droit de faire valoir ses droits contre ceux-ci, « *si è come meglio gli possono competere* », les dépens compensés. Maglione interjette appel contre cette sentence, l'attaquant comme faisant grief.

Le Procureur général du commerce Casimir Verani doit donc donner son avis, son sentiment sur les points suivants. Tout d'abord, la lettre de change et l'endossement faits par l'épouse Tagliaferro sont-ils compris dans les limites de la pure administration, et donc dispensés de l'accord marital ou judiciaire? Ensuite, aux termes du *vero e genuino senso* des expressions littérales contenues dans la lettre de change, est-il fait positive ou implicite autorisation émise par le mari Tagliaferro? Puis, si l'autorisation maritale a été donnée, celle-ci fut-elle inefficace, au regard de la nécessité d'une autorisation judiciaire? Enfin, la lettre de change et l'endossement sont-ils inefficaces pour défaut de cause ou pour dissimulation de celle qui est exprimée? Le procureur Verani va reprendre point par point l'argumentation développée par l'appelant Maglione.

Sur le premier point, l'épouse Tagliaferro a-t-elle fait un acte de simple administration, ce qui la dispenserait de l'accord marital ou judiciaire, et ce aux termes des articles 130⁹⁹⁰ et 133⁹⁹¹ du nouveau Code civil sarde? Verani constate qu'il résulte de l'ensemble des actes que les parties ont depuis plusieurs années, avant la souscription de ladite lettre de change, une relation cambiaire. Dans la pratique, comme l'a mis en lumière l'appelant Maglione, les parties ont même souhaité régler leurs intérêts à ce propos. Cela n'a pas été contesté par les époux Tagliaferro, ainsi en fait foi le serment décisoire prêtés par eux dans le présent jugement d'appel. Le procureur Verani constate l'existence dans les actes de deux lettres de change du 6 décembre 1811 émises par Jacques Tagliaferro, père de l'épouse intimée Angelica, et leurs actes de protêt. Le compte courant du 23

signor Agostino de Simoni = Cervo(?) = Sottoscritta Giuseppe Tagliaferro = E per me all'ordine S.P. del signor Marchese Marco Andrea Maglione, valuta ricevuta in contanti = Andorra ut dietro sottoscritta Angelina Tagliaferro. »

⁹⁹⁰ *Codice civile...*, *op. cit.*, « la femme ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre onéreux ou gratuit, ni s'obliger pour tous autres que ceux de pure administration, sans le concours du mari à l'acte, ou son consentement par écrit. Si la femme est mineure, l'autorisation du tribunal sera en outre requise pour tous les actes dont il est parlé aux articles 361 et 362, comme il est prescrit pour les mineurs habilités ».

⁹⁹¹ *Ibid.*, « lorsqu'il s'agira d'actes extrajudiciaires autres que ceux de pure administration, et auxquels le mari est intéressé, la femme ne pourra contracter qu'avec l'autorisation du tribunal ».

mai 1829, approuvé et signé par Jacques Tagliaferro et par le père de l'époux Tagliaferro, Jean-Baptiste, (les époux sont donc oncle et nièce) fait apparaître cette opération. Il en résulte qu'en contre change de ces deux lettres de change, le père et le fils Tagliaferro ont émis de nouvelles lettres de change qui représentent dans l'ensemble la somme de 440,79 liras, et ce pour le compte de Marchese, en sa qualité d'héritier du sieur Steffano, son père, endossataire des premières lettres de change. Or, la qualité de Joseph Tagliaferro, unique fils de Jean-Baptiste et celle d'Angelina Tagliaferro épouse de Joseph et fille unique de Jacques, font des époux des débiteurs solidaires des nouvelles lettres de change, comme l'étaient leurs parents.

Les parties entretiennent des relations familiales d'intérêts prolongées⁹⁹². C'est particulièrement évident dans la lettre de change en question des époux Tagliaferro, et plus particulièrement de la part de l'épouse. Celle-ci a fait un acte de simple administration de leurs intérêts domestiques mobiliers, c'est-à-dire un ajustement d'une dette résiduelle⁹⁹³ préexistente, n'excédant pas les limites d'une sage administration. Le procureur Casimir Verani précise qu'il est opportun de recourir à la *Reggia Legge* sur le point de l'administration d'un tuteur ou aussi d'un mineur habilité, auxquels il n'est pas interdit d'exercer une telle pratique, étant spécifiés tous les actes auxquels les tuteurs et mineurs ne peuvent parvenir et dans lesquels il est bien difficile d'admettre que l'acte en question soit compris.

L'article 130 du nouveau Code civil sarde, dans la mesure où il y est fait allusion dans le cas de l'espèce, présente deux concepts distincts pour que la femme soit soumise à l'autorisation : lorsqu'elle passe certains actes et lorsqu'elle s'oblige *in negozio* pour les actes *ultra amministrativo*. Ainsi lorsqu'elle ne s'oblige pas elle est toujours dispensée de l'autorisation. Elle en est de même dispensée lorsqu'elle s'oblige mais uniquement lorsque ces actes concernent l'administration. Or en l'espèce, l'épouse Tagliaferro procédant à l'endossement ne présente ni l'un ni l'autre concept. En effet elle ne s'est pas obligée envers l'appelant car elle se trouvait déjà obligée envers lui solidairement. De même concernant son père, Jacques Tagliaferro, tireur des premières lettres de change et aussi celles du 5 février 1833. L'épouse aurait pu éteindre la dette de son père par le paiement sans avoir nécessairement l'autorisation requise. Ce devoir est aussi donné par la morale, elle a pu le faire par le contre change de la lettre de change en question. La subtile distinction qui résulte de la novation ou non des précédents titres, novation qui induit donc l'obligation « *a caso*

⁹⁹² Le 5 février 1833, Jacques Tagliaferro a passé personnellement trois autres lettres de change à l'ordre du même Maglione pour une somme représentant dans l'ensemble 4692 lire. La missive souscrite par les époux Tagliaferro en date du 31 décembre 1835 indique que les époux ont demandé à l'appelant de ne pas faire protester leurs lettres de change, disent-ils de 2000 liras l'une et de 1998,50 lire l'autre. Ces lettres de change devraient être protestées à Diano, au domicile de Jean-Baptiste Novaro, les lettres de change arrivant à échéance au jour de la missive, lui promettant de lui payer rien de moins que les intérêts. Et l'autre missive du mari, dans laquelle il écrit à l'appelant être prêt à éteindre l'une des lettres de change, qu'il retient maintenant et donc envoie son agent (4 janvier 1839).

⁹⁹³ Etant substantiellement une notable réduction et ainsi une quittance à leur avantage sur la première dette, laquelle dans le compte représente 440,79 lire, alors que la lettre de change et l'endossement en question sont seulement de 2334 liras.

vergine » n'a pas lieu d'être en l'espèce, d'autant plus « *in foro commerciale*. » L'appréciation des doutes et des circonstances particulières du cas demeurent placer en la confiance de la sagesse des magistrats, sagesse qui tend à croire que l'épouse Tagliaferro n'a pas excédé les limites d'une simple administration, afin de ne pas diminuer de trop la « *libertà di contrattazione* », liberté illimitée dont jouissent les femmes, à l'exception toutefois des choses dotales et des donations.

L'épouse Tagliaferro n'ayant fait qu'un acte de simple administration, ni l'autorisation maritale, ni l'autorisation judiciaire ne sont nécessaires. N'étant ni l'une ni l'autre requises par les articles 130 et 133 du nouveau code civil sarde, sauf dans le cas d'actes excédant l'administration. Ainsi la sentence du Tribunal de préfecture d'Oneglia dont appel, qui se prononça *de plano* sur cette autorisation, sans faire d'enquête sur la nature de l'acte, n'est pas droite. Nature de l'acte qui a pourtant toute son importance, quant à l'application de la loi ou pour *missiva o proibitiva*. Ainsi pour cette raison seulement la sentence dont appel serait à amender.

Sur le deuxième point de l'instruction faite par le procureur général du commerce sur les arguments de l'appelant, Verani indique qu'il faut le résoudre par la lecture des expressions littérales contenues dans la lettre de change en question, mais aussi de leur vrai sens. Et non pas uniquement d'après les motifs des premiers juges auxquels les parties se réfèrent uniquement. Il y est exprimé que l'époux Tagliaferro, au tiré de Simone, « payées à l'ordre sans procuration d'Angelina Tagliaferro » (acceptant la lettre de change avec l'endossement). Cette expression induit-elle ou non une vraie autorisation spéciale par laquelle l'épouse est admise à transférer avec l'endossement la lettre de change? La réponse paraît bien être affirmative.

La nouvelle loi, l'article 130⁹⁹⁴, n'exige pas autre chose, à moins que le mari, intervenant personnellement ou par écrit, prête à chacun des actes de son épouse son accord. Et donc, les expressions « à l'ordre sans procuration d'Angelina Tagliaferro » traduisent une véritable autorisation maritale émise *in iscritti*, afin qu'elle endosse la lettre de change. Que l'autorisation soit implicite, elle n'en est pas moins nécessaire, car sans ça, la lettre de change serait oisive et inutile. L'épouse n'ayant pas le mandat nécessaire pour en recouvrer directement la valeur ou par le *giratario* ou par le tiré, mandat qui est cependant de l'essence du contrat de change note le procureur Verani, ce mandat faisant défaut c'est toute l'économie de la lettre de change qui s'écroule. On ne peut jamais douter que la procuration qu'envoie l'époux à son épouse ne contienne pas une implicite autorisation d'exécuter le mandat. Quoique le terme « autorisation » ne soit pas littéralement exprimé dans la lettre de change, « *hoc est enim auctorem fieri, cum se probare dicit*

⁹⁹⁴ *Codice civile per gli stati di S.M...., op. cit.*, art. 130 : « La femme ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre onéreux ou gratuit, ni s'obliger pour tous actes autres que ceux de pure administration, sans le concours du mari à l'acte, ou son consentement par écrit. [...] »

*it quod agitur*⁹⁹⁵ ». A ce propos, il suffit de se référer aux décisions des magistrats suprêmes français, « *dove il punto è occorso frequentissimo prima che fra noi ed anche specificamente riguardo a tratte.* »

On ne pourrait exciper que dans la lettre de change en question, un tel mandat ne donne pas une indication positive de Maglione, à l'ordre de qui l'endossement devait être fait. En effet, la loi exige seulement l'autorisation à l'acte spécifique et non celle de contracter avec une personne déterminée. Car cela diminuerait sans doute l'essence de la lettre de change, l'endossement étant restreint à Marchese, « *era cio ostativo alle ulteriori di lui girata.* » L'ensemble de la cause démontre, *in modo patente*, que la volonté du mari fut précisée afin que la lettre de change fut endossée à l'ordre de Marchese. Ainsi a été superflue l'enquête, à laquelle les parties se sont conformées dans l'instruction et à laquelle s'est conformée le Tribunal de Préfecture, celle de l'intervention conjecturale de l'époux Tagliaferro à l'endossement, déduite par l'identité donnée entre la lettre de change et l'endossement, passées dans un contexte unique et contemporain, et sur les *verbale intelligenza fra conjugii*. Ces inductions sont non conformes à la loi, laquelle exige l'autorisation positive soit par écrit soit par *un personale intervento* alors que suite à l'autorisation anticipée écrite dans la lettre de change, comme on l'a démontré rappelle le procureur Verani, une autre intervention de l'époux dans l'endossement était inutile. Ainsi la sentence dont appel est fondée dans la partie qui rejette l'exception de nullité opposée par les époux Tagliaferro pour défaut d'autorisation maritale, *che ravviso seguita, ma si verifica erronea e perciò da corregersi pure nei addotti motivi, desunti dalle congetture che sovra.*

Sur le troisième point dont le procureur général du commerce doit faire l'examen, l'autorisation maritale fut-elle inefficace car elle s'est interposée à l'autorisation judiciaire, comme l'a jugé le Tribunal de préfecture ? Le procureur Verani constate d'abord que la sentence pèche car elle a excipé de sa propre initiative, *di motto proprio*, sans que les époux Tagliaferro aient fait une proposition spécifique sur ce point. La sentence fait donc état d'une *ultra petita* contre l'article 138⁹⁹⁶ du code civil sarde. Elle pèche aussi car la sentence s'est en plus appliquée à résoudre le point litigieux « *quasi che alla sfuggita.* » Dans une matière qui est non seulement nouvelle chez nous, mais qui implique aussi un point saillant. En effet on a voulu suppléer au vide laissé par la législation française par la nouvelle loi. Sur ce très épineux problème, les plus grands interprètes de la jurisprudence française l'attestent, notamment Merlin.

⁹⁹⁵ Paulus, D., 26, 8, 3. : « L'autorisation du tuteur est valable, quand même il la donneroit sans en être requis ; il suffit qu'il dise qu'il approuve ce qui se fait, c'est-à-dire qu'il autorise son pupille à cet effet. »

⁹⁹⁶ Codice civile..., op. cit., art. 138 : « La nullità derivante dalla mancanza d'autorizzazione o consenso non può opporsi che dal marito, dalla moglie o dai loro eredi. »

Sur le fond, les premiers juges ont motivé ainsi : « que par la déclaration faite par Maglione (verbal de son interrogatoire), il résulte que la cause de la lettre de change et de l'endossement ne procéderait pas d'argents comptants qui ont été déboursés à l'occasion de ladite lettre de change, mais plutôt d'autres lettres de change envers les parents des époux Tagliaferro ». Ils ajoutent que « l'épouse Tagliaferro en endossant la lettre de change se serait aussi obligée pour son époux. Et donc sous ce rapport, l'endossement fait par elle de la même lettre de change serait nul aux termes de l'article 133, car l'épouse n'aurait pu dans le cas concret s'obliger sans l'autorisation judiciaire. »

Ainsi la sentence dont appel se montre inexacte et contradictoire concernant la déclaration de Maglione. Cette déclaration énonce au contraire que la dette est préexistante, et qu'il est dans l'intention des parties de la *sistemare*. Les époux Tagliaferro y sont tenus solidairement « *e cosi non più debito dell'uno che dell'altro.* » En effet cette dette provient de d'autres lettres de change restituées aux époux en échange de celle dont il est question en l'espèce. Elle trouve ainsi son origine dans des précédentes traites des parents de ces époux. D'après cette déclaration pourtant (produite dans les actes) l'épouse Tagliaferro s'est déjà obligée solidairement. Il n'y eut aucune obligation dans cette dernière pour son mari. Et donc la sentence dont appel est erronée lorsqu'elle indique que l'autorisation judiciaire est requise. Verani rappelle pour mieux éclairer le présent litige que les premières lettres de change de 1811, le compte courant de 1829 mais aussi les lettres de change du 5 février 1833 proviennent de Jacques Tagliaferro, père de l'épouse, tireur, et ainsi à charge principale de cette dernière. Afin qu'au lieu d'être restée victime de la lettre de change en question pour s'être obligée pour son mari, celui-ci s'est aussi obligée pour son épouse.

Les époux Tagliaferro entendent aller plus loin que les premiers juges, comme ils s'en expliquent dans leurs conclusions motivées. En effet, l'article 133 de la nouvelle loi dispose précisément que « dans les actes extrajudiciaires qui excèdent la simple administration, et dans lesquels le mari eut un intérêt, l'épouse ne pourra contracter qu'avec l'autorisation du tribunal ». Ces dispositions sont interprétées par les époux dans un sens absolu et libertin : que l'intérêt du mari soit direct ou indirect, commun ou divergent dans les contrats de l'épouse, il y a nécessité d'une autorisation du tribunal. Mais, précise le procureur Verani, la disposition de cet article ne doit pas être entendu au delà de la règle « *nemo auctor in rem suam*⁹⁹⁷ ». Mais plutôt dans le sens de cette règle générale prévue à l'article 131 du Code civil sarde qui dispose que « dans les actes judiciaires, l'autorisation du juge est requise seulement lorsque les intérêts des époux sont en opposition ». Il en est de même pour les actes extrajudiciaires. Et pour mieux s'en convaincre, on pourrait argumenter aussi selon le dispositif de la même nouvelle loi relative au pro-tuteur. Son office lui permet d'agir pour les

⁹⁹⁷ Maxime romaine établie en matière de tutelle. Voir MERLIN, *Répertoire...*, *op. cit.*, vol. 2, p. 190 V° « Autorisation maritale », section VI, §1 ; Et au vol. 13, p. 620 V° « Puissance paternelle », section III, §5. DELVINCOURT (C.-E.), *Cours de code napoléon*, p. 395.

intérêts du mineur alors que ces intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur (articles 278⁹⁹⁸ et 282⁹⁹⁹ du code civil sarde). Ainsi selon ces articles le tuteur peut intervenir dans les contrats du mineur, l'intérêt étant identique et commun.

Si la loi devait être interprétée autrement, cela paralyserait « *le contrattazioni dei conjugi, non che l'economia domestica* ». De même l'unité et la concorde du mariage serait atteinte et finalement ce serait porter un coup à la discrétion des intérêts familiaux. Cela signifierait que les époux ne pourraient prendre en commun aucune somme *a mutuo*¹⁰⁰⁰, et ce malgré leur urgence. Ils ne pourraient envoyer en commun aucun mandat, ni en acquérir. En somme, ils ne pourraient transiger en commun sur une somme, ni en obtenir la libération. Conséquences de la plus grande absurdité pour Verani, dues à une interprétation libertine de la disposition de la nouvelle loi au regard des actes dans lesquels le mari a intérêt.

Pour éviter de telles conséquences, il faut ajouter dans les actes extrajudiciaires la saine application de la règle susdite pour les actes judiciaires. Et dire que dans un litige contre un tiers, litige dans lequel il n'y a pas de conflit de droit entre les époux en particulier, mais plutôt un intérêt commun, la femme peut être autorisée par le mari, son protecteur naturel. En effet le mari défendant ses propres intérêts, défend aussi les intérêts de sa femme. Donc s'il en est ainsi pour les actes judiciaires, il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement dans les actes extrajudiciaires, pourvu que l'épouse soit promettante et le mari acceptant. La maxime « *nemo auctor in rem suam* » selon laquelle le mari ne peut autoriser l'épouse, c'est plutôt l'autorisation judiciaire qui est requise, ne peut s'y opposer. L'autorisation maritale est suffisante dans les actes desquels il ressort l'intérêt commun des époux envers le tiers ; actes dans lesquels « *l'operato di essi conjugi cade indistintamente a reciproco peso o vantaggio.* »

Le procureur Verani examine enfin le dernier point. La lettre de change et l'endossement des époux Tagliaferro, tendant à éteindre une de leur précédente dette solidaire envers Maglione, dette pour laquelle l'intérêt était commun, sont-ils inefficaces pour défaut de cause c'est-à-dire pour simulation? Verani se réfère à la sagesse du *jus commune*, « *plus valere quod agitur, quam quod*

⁹⁹⁸ Codice civil per gli stati di S.M...., op. cit., Liv. I, tit. 9 Della minore età..., sect. 3, del protutore, art. 278 : « *In ogni tutela vi sarà un protutore il cui ufficio consiste nell'agire per gl'interessi del minore allorchè si troveranno in opposizione con quelli del tutore, nel promuovere la nomina di un nuovo tutore ogni volta che la tutela divenisse vacante o fosse abbandonata, e nell'invigilare la gestione tutelare.* »

⁹⁹⁹ Ibid., art. 282 : « *Il protutore, ancorchè membro del Consiglio di famiglia, non potrà avere in esso voce deliberativa, trattandosi di affari nei quali l'interesse del minore fosse in opposizione a quello del tutore, e sarà cura del Giudice di chiamarvi ove d'uppo un'altra persona capace di farne parte.* »

¹⁰⁰⁰ Est-ce le prêt de consommation ? Institutes, Liv. III, tit. 15, De mutuo. Le mutuo a pour objet les choses qui consistent en poids, nombre et mesure comme le vin, l'huile, le blé, l'argent monnayé, le cuivre, l'argent, l'or. On donne ces choses à un autre, après les avoir comptées, mesurées ou pesées ; celui qui les emprunte ne doit pas rendre la même chose en nature, mais un autre du même genre et de la même qualité.

*simulate concipitur*¹⁰⁰¹ », on doit plus prêter attention à la vérité plutôt qu'à l'écriture. En conséquence, dans le commerce aussi, on ne doute jamais de la validité des lettres de change, bien qu'elles expriment une cause erronée ou inexacte alors qu'elles en ont une vraie et réelle. De plus, alors que la preuve que la lettre de change fut causée par la remise ou le renouvellement de précédentes lettres de change, cette preuve se trouvant sous les yeux du juge, il appartient alors au tireur, l'époux Tagliaferro ou à l'endosseur, l'épouse Tagliaferro, d'en apporter la preuve contraire. L'usage du renouvellement de telles lettres de change arrivées à échéance n'est pas nouveau et ne présentent rien d'injuste ou de répréhensible, le contre change de ces lettres de change formant une véritable valeur réputée *in contanti*. Il est vrai que de cette manière le paiement doit être effectué. Selon l'usage de places commerciales données, ou pour la pratique du tireur ou de l'endosseur, on explique cela par la valeur payée en lettres de change, comme cela aurait pu se faire dans le cas d'espèce. Verani renvoie entre autres, à un arrêt de la Cour de Cassation du 19 juin 1832¹⁰⁰² et un autre plus ancien du 20 août 1818¹⁰⁰³, arrêts que le procureur Verani puise dans le recueil français de jurisprudence Sirey. Selon une telle jurisprudence, et d'après les relations cambiales entre les parties résultent des deux lettres de change de l'époux Tagliaferro en date des 30 et 31 décembre 1840, date du terme de l'échéance de la lettre de change, par lesquelles il écrit à Maglione pour lui indiquer qu'il est prêt à l'éteindre. Ainsi il en reconnaissait la légitimité.

La bonne foi et *lo schietto trattare*¹⁰⁰⁴, piliers des relations commerciales y compris litigieuses *nel foro mercantile*, semblent être atteints par les époux Tagliaferro, ceux-ci excipant le défaut de cause soit la simulation de valeur de la lettre de change et de son endossement, et ainsi son inefficacité. Mais, la valeur fut réelle dans la lettre de change entre les époux, et cela avec l'obligation de concourir, *questo a pro di quella*, à la dette solidaire envers Maglione. Il en fut de même à l'endossement pour la valeur entre le créancier Maglione et l'épouse, avec le contrechange, soit l'extinction de la précédente lettre de change entre les époux, souscrite pour 2000 liras, lettre de

¹⁰⁰¹ Traduction : mieux vaut agir sans dissimuler sa demande. Cette maxime est tirée du Code de Justinien, comme nous le révèle le commentateur de l'Ordonnance de 1673. JOUSSE (D.), *Commentaire sur l'Ordonnance du commerce...*, op. cit., p. 321 : « Il ne suffit pas de prendre des billets dans l'une des deux formes ci-dessus, pour prétendre avoir le privilège des billets de change ; mais il faut qu'ils soient conformes à la vérité, qu'il n'y ait point de simulation ni de fiction, c'est-à-dire que les lettres de change aient été réellement fournies, ou que la personne qui les doit fournir soit de la qualité à pouvoir fournir des lettres de change telles que celles déclarées dans le billet : car, si véritablement les lettres de change exprimées dans le billet n'ont pas été fournies, que celui qui fait le billet pour lettres de change à fournir ne soit pas de la qualité à le pouvoir faire pour le lieu qui sera mentionné qu'elles devront être payables, ces billets n'auraient pas le privilège de la contrainte par corps, comme billets de change, parce qu'il serait visible qu'ils n'auraient été faits que par simulation, et pour donner au créancier un privilège de contrainte par corps que la vérité de sa créance ne pouvait pas lui donner. » « *In contractibus rei veritas potius quam scriptura perspici debet.* » L. 1, Cod. « *Plus valere quod agitur, quam quod simulare concipitur, non quod scriptum, sed quod gestum est incipitur.* » L. 3, Cod. *codem*

¹⁰⁰² SIREY (J.-B.), *Recueil général des lois et des arrêts...*, op. cit., vol. 32, partie 1, p. 529 : « une lettre de change qui exprime une fausse cause, n'en est pas moins valable, si elle a une cause réelle. (Code civil, art. 1132, Code commerce, art. 110).

¹⁰⁰³ *Ibid.*, vol. 19, partie 1, p. 236 : « Si les juges ont sous les yeux la preuve que la lettre de change a été causée, par remise et renouvellement de précédentes lettres de change, toutes les preuves à faire sont à la charge du tireur. (Cod. com., art. 110).

¹⁰⁰⁴ Littéralement, qui ne convient donc pas, le franc contrat....

change évoquées dans la lettre des époux du 31 décembre 1835. L'exception d'inefficacité soulevée par les époux Tagliaferro alors que la précédente lettre de change leur a été restituée, se ressent comme déloyale, car Maglione se trouve ainsi dépourvu de titre.

En épilogue, le procureur Verani a démontré que l'endossement de l'épouse Tagliaferro est bien circonscrit à un acte de simple administration, et donc exempt tant de l'autorisation maritale que de l'autorisation judiciaire. On doit ainsi présumer dans le doute. L'autorisation maritale est réellement intervenue, de quelque manière que ce soit, dans les termes littéraux contenus dans la traite et dans l'endossement successif. L'endossement n'oblige pas l'épouse pour son mari, ni crée d'opposition d'intérêts entre les époux qui nécessiterait l'autorisation judiciaire. En somme, les époux furent *di valevole corispettivo* dans la traite et dans l'endossement en faveur de l'appelant, *la loro precedente ed anteriore*. L'*Uffizio* conclut y avoir lieu à la réparation de la sentence proférée par le Tribunal de Préfecture d'Oneglia du 17 septembre 1841. En réparation de celle-ci, se prononçant entre les époux Tagliaferro, sous la réduction des intérêts, regardant l'épouse, en conformité des instances de l'appelant.

Les conclusions sont communiquées au Tribunal lequel décide dans la sentence du 25 juin 1844¹⁰⁰⁵, dont le juge-rapporteur est Torrini di Fogassieras, que le Tribunal de Préfecture d'Oneglia a mal jugé dans sa sentence du 17 septembre 1841, et bien appelé par le sieur Marchese Maglione. En réparation de la sentence, les époux Tagliaferro sont déclarés tenus solidairement au paiement en faveur de Marchese de la somme de 2334 liras, somme provenant de la lettre de change du 22 mars 1840, avec les intérêts de celle-ci et des dépens. Le Consulat rejette enfin les instances et exceptions contraires opposées par les époux Tagliaferro et compense les dépens. Dans ses motifs, la sentence indique avoir jugé ainsi pour les motifs exprimés dans les conclusions du procureur général du commerce.

La jurisprudence commerciale du Consulat sur les effets de commerce porte enfin sur leur exécution.

§3 - L'exécution des effets de commerce.

L'acceptation de la lettre de change par le tiré comporte des effets importants. Il se constitue ainsi débiteur de la lettre de change envers le bénéficiaire, le porteur, quelque soit sa situation envers le tireur (A). Cette acceptation ne libère pourtant pas le tireur, qui demeure garant du paiement (B).

¹⁰⁰⁵ ADAM, 6 FS 17 n° 1289.

A - L'acceptation par le tiré.

L'acceptation d'un billet à ordre oblige à son paiement. Dans une affaire qui oppose la société sise à Genève sous le nom de Stéphane della Morte et compagnie au négociant niçois Joseph Deandreis et à la société niçoise de François Deandreis, le Consulat, par la voix de son rapporteur Arnaud, déclare dans la sentence du 29 juillet 1824¹⁰⁰⁶ être tenu Joseph Deandreis au paiement en faveur de la société demanderesse de la somme de 3371,11 lires, somme qui ressort du compte produit *saldo* du billet à ordre du 12 janvier 1820 exhibé dans la cause, avec les intérêts au taux commercial depuis le 12 avril 1820, sous la déduction de toute autre somme payée qui peut être prise en compte et le condamne aux dépens. Le Consulat d'autre part, absout la société de François Deandreis et compagnie de l'observation de jugement, compense les dépens, et rejette toutes les autres instances et exceptions faites dans les actes.

Le juge-rapporteur Arnaud considère dans les motifs de la sentence que c'est une règle générale de *gius mercantile*, sanctionnée par la *Regie Legge*¹⁰⁰⁷ et par le Code de commerce français¹⁰⁰⁸, que celui qui accepte une lettre de change, ne peut se rétracter, ni s'exempter de payer. La raison invoquée qu'il ne s'est pas obligé par son acceptation, ayant suivi la foi du tireur, dont la condition lui devait être connue. S'il a été trop crédule en suivant la foi du tireur, il ne peut s'imputer cette faute qu'à lui-même. Pour le bien du commerce, il n'y a pas d'excuses pour retarder le paiement des lettres de change acceptées, disposition qui s'applique aussi aux billets à ordre, lesquels instruments, précise Arnaud, jouissent des mêmes privilèges que les lettres de change.

lettre de change

Dans l'affaire qui oppose l'appelant le négociant Nicolas Allais d'Oneglia à la société sise à Gênes sous le nom de Cugini Fantini et compagnie et à la société sise à Oneglia sous le nom des frères Giaccone, le Consulat, selon sentence du 9 mai 1829¹⁰⁰⁹ déclare que le Tribunal de préfecture d'Oneglia a bien jugé selon ses deux ordonnances des 23 avril et 19 mai 1828, et que l'appelant Allais a mal appelé. Ces ordonnances sont donc confirmées et les parties sont renvoyées devant

¹⁰⁰⁶ ADAM, 6 FS 11 n°227.

¹⁰⁰⁷ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 3, §§ 1 et 28. § 1 : « Quiconque fera, négociera, ou donnera cours sous son nom à des lettres de change, sera obligé de les faire payer en temps dû, de la manière et au lieu portés par icelles, sous peine d'être tenu à tous les dommages, dépens, rechanges et intérêts. ». Et le § 28 : « Tous ceux qui accepteront dans nos Etats quelque lettre de change, seront tenus au paiement d'icelle, sauf dans les cas exceptés suivant les règles les plus usitées dans le commerce des lettres de change et particulièrement lorsque le tireur serait devenu notoirement insolvable, sans avoir fourni le fond nécessaire pour acquitter la lettre, et en ce cas celui qui l'a acceptée, ne sera pas obligé à concurrence du fond qui lui manquera, si la faillite survenue est arrivée avant l'acceptation de la lettre, sans qu'il en ait été informé avant que de l'accepter, ou même après l'acceptation et dans un temps prochain d'icelle, pourvu qu'il n'en soit pas éloigné de plus de cinq jours. »

¹⁰⁰⁸ *Code de commerce*, *op. cit.*, art. 121 : « Celui qui accepte une lettre de change contracte l'obligation d'en payer le montant. »

¹⁰⁰⁹ ADAM, 6 FS 12 n°414.

ledit tribunal pour exécution de ces ordonnances. Le Consulat rejette toutes les instances, exceptions et déductions contraires, et condamne l'appelant Allais aux dépens et à une amende de deux écus.

Dans les motifs, le juge-rapporteur Arnaud a confirmé les ordonnances dont il est fait appel sur la considération que les exceptions de grief opposées par l'appelant ne peuvent en aucune manière être valables face au bon droit acquis par les sociétés Cugini Fantini et frères. En effet, l'acceptation apposée par Allais aux lettres de change en question implique *irremissibilmente* son paiement à l'échéance, sans qu'aucun motif ne puisse l'en décharger. Arnaud fait remarquer comme dans la précédente affaire, que cette disposition est confirmée par la *Regia Legge*, qui coïncide aussi avec l'article 121 du Code de commerce français. L'exception d'irrecevabilité ou de défaut de *ragione*, selon laquelle la société intimée n'a pas conservé ses droits vu l'irrégularité du protêt de non paiement produite dans les actes, est aussi rejetée par le Consulat. Car si on peut considérer irrégulier le protêt il ne s'en suit pas pour autant que la société soit déchue de ses droits car l'unique motif induisant la nécessité d'obtenir le protêt de non paiement, est de conserver *il regresso*, le droit de recours envers les auteurs de la lettre de change. Mais vu qu'il s'agit uniquement en l'espèce de devoir agir contre l'acceptant, un tel acte est inutile. En effet l'acceptant est obligé de payer la lettre de change en vertu de son acceptation. Par conséquent, l'acte de protêt ne peut donner plus de force à l'obligation qu'il a contractée.

Le sieur Allais oppose également l'exception de simulation de personne quant au porteur de l'effet. Le Consulat rejette aussi cette exception au motif qu'aucune circonstance relevée dans les actes ne fait présumer un tel vice dans ces lettres de change. Même si le possesseur de la lettre de change, la société intimée, est un simple prête-nom, comme le prétend l'appelant, l'acceptant demeure obligé de payer une lettre de change qu'il a acceptée. Mais dans ce cas, il appartiendrait uniquement au tireur de la lettre de change d'apporter la preuve de la vérité d'une telle allégation. Par ailleurs ces exceptions ne sont pas recevables en matière commerciale parce qu'elles nécessitent de nombreuses discussions et enquêtes¹⁰¹⁰.

Dans une affaire qui oppose le négociant Louis Bernard Maurel aux négociants Joseph et Antoine, père et fils, Faraut, étant tous domiciliés à Nice, le Consulat déclare dans le dispositif de sa

¹⁰¹⁰ AZUNI, *Dizionario...*, op. cit., t.III, V° « Pagamento di lettera di cambio », §11 : « Ciò non pertanto è ricevuto nel foro, che sia rigettate e non ammesse, per esimersi dal pagamento delle cambiali, tutte quelle eccezioni, che essendo torbide esigessero una lunga discussione, ma non già quelle facili, chiare, e probabili ; poichè le legge municipali, e la consuetudine mercantile che si oppongono alle eccezioni debbono intendersi sempre ad limites juris ; vale a dire, che mentre viogliono favorire il commercio, non pregiudichino soverchiamente uno de'contraenti. » Voir également V° « Eccezione ».

sentence en date du 31 janvier 1818¹⁰¹¹ rejeter l'interpellation et l'offre de serment formés par les défendeurs. Les défendeurs sont condamnés solidairement au paiement envers le demandeur de la somme de 1700 livres, avec les intérêts du jour de la demande, avec les dépens.

C'est le juge Cauvin qui rapporte l'affaire et ce dernier indique que l'instance du demandeur est fondée sur un billet à ordre, valeur reçue comptant, ce qui est reconnu par les défendeurs. Ce billet, au visa des Royales Constitutions, n'admet d'autres exceptions que celles de paiement ou de compensation de choses liquides et non controversées¹⁰¹². Les défendeurs ne présentent aucune preuve tendant à démontrer que le billet susdit était la rénovation d'autres billets antérieurs, « *pé quali avevano essi corrisposto interessi eccessivi* », à compenser avec la somme portée par ledit billet selon le compte par eux présenté. Ils se sont limités à former une interpellation au demandeur, lui offrant le serment. L'interpellation et le serment ne sont pas admissibles, tout d'abord car les sommes portées par les billets antérieurs, mentionnées dans ledit compte, ne coïncident pas avec la somme portée par le billet à ordre en question. Et ensuite car l'interpellation et le serment se contournent en substance sur un fait sur lequel le demandeur avait déjà prouvé son intention, il ne peut donc être obligé de prêter serment « *affinchè tenderebbe a scoprire la propria turpitudine.* »

B - Le protêt, faute d'acceptation ou faute de paiement et la garantie solidaire du tireur et des endosseurs.

Le protêt est l'acte par lequel un notaire ou un huissier, à la requête du porteur, constate le refus d'accepter ou de payer¹⁰¹³. Il y a donc deux types de protêt, faute d'acceptation ou à défaut de paiement¹⁰¹⁴. Si le protêt n'est pas fait en temps utile par le porteur de la lettre de change, il perd alors son droit de recours contre le tireur. Dans une affaire qui oppose les sociétés niçoises « Avigdor primogenito e figlio » à celle de « Samuel Moyse et compagnie », le Consulat selon sentence en date du 11 février 1820¹⁰¹⁵, déclare dans son dispositif absoudre la société défenderesse

¹⁰¹¹ ADAM, 6 FS 10 n°71.

¹⁰¹² *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, § 23 : « Les débiteurs du prix de quelques marchandises ne pourront se servir d'aucune autre exception, après que la dette aura été vérifiée et établie sommairement, que de celle de paiement ou de compensation de chose liquide et qui n'est pas contestée, leur réservant de se pourvoir pour leurs autres prétentions qui ne sont pas liquides, par devant les tribunaux à qui la connaissance en appartiendra. »

¹⁰¹³ PERSIL (E.), D'ELHOUNGNE (P.), *Traité de la lettre de change...*, op. cit., p. 272.

¹⁰¹⁴ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 2, §4 : « Si l'on refuse d'accepter, ou de payer quelque lettre de change l'on devra toujours en faire le protêt, et lorsqu'il aura été fait faute d'acceptation, il faudra que le porteur de la lettre le fasse réitérer à défaut de paiement, si on refuse aussi de le faire ; il ne sera cependant pas permis de protester à défaut de paiement avant l'échéance de la lettre, à moins que celui qui la doit acquitter, ne devint auparavant et notoirement insolvable. »

¹⁰¹⁵ ADAM, 6 FS 10 n°114.

Samuel Moyse et compagnie de la demande de la demanderesse, condamne celle-ci aux dépens et rejette toutes les instances contraires.

Le Consulat, dont le juge-rapporteur est Arnaud, a ainsi considéré que la demanderesse, porteur de la lettre de change n'a pas fait exécuter en temps utile le nécessaire protêt pour cause de non paiement. D'autre part la société défenderesse, tireur, a donné la preuve de l'existence des fonds nécessaires auprès du tiré négociant Rubbini à l'époque de l'échéance du terme de la lettre de change, comme il ressort des lettres produites dans la cause. Ainsi la société demanderesse était déchue de son droit de recours aussi envers le tireur, lequel, s'il n'avait pas rapporté la preuve de l'illégalité du protêt, aurait dû réparer les dommages envers la société demanderesse. Cela selon les principes élémentaires « *della giurisprudenza cambiaria* », lesquels coïncident avec la *Regia Legge*¹⁰¹⁶.

Le protêt ne sert qu'à constater le refus d'acceptation ou de paiement du tiré, il est donc inutile pour obliger le tiré acceptant à payer la lettre de change. L'affaire en question a déjà été évoquée à propos de l'acceptation¹⁰¹⁷. Le juge Arnaud indique que l'exception soulevée par le défendeur selon laquelle le protêt n'aurait pas été dressé en temps utile contre le souscripteur du billet à ordre Besson De la Coste, et donc aussi contre Joseph Deandreis à l'époque de l'échéance du billet, ne mérite aucun regard. Puisque bien qu'un tel acte soit l'unique moyen établi par la loi pour pouvoir conserver le recours contre les auteurs du change, cependant le protêt reste tout à fait inutile, alors qu'il s'agit, comme dans le cas concret, de devoir uniquement agir contre l'acceptant, et non contre les endosseurs. Cela pour la raison que celui-ci s'est obligé à payer la lettre de change en vertu de son acceptation, et l'acte de protêt ne peut accroître la force de l'obligation contractée par le tiré. En vertu de son acceptation, il est redevable de la somme *insieme al traente* ; l'acceptation d'une lettre de change doit être d'une observation rigide « *e cosi forte l'obbligazione di pagarla.* » Aucune erreur ne peut servir à excuser ou soustraire l'acceptant « *del peso di dare esecuzione al contrattato impegno* ». Ni le défaut de la remise espérée, ni le dol du tireur, ne peuvent l'exempter d'une telle obligation car dans ces cas, le possesseur de la lettre de change n'y a pas participé¹⁰¹⁸.

Le juge Garin reprend cette motivation dans une autre affaire. Abraham Cassini de Cuneo, porteur d'une lettre de change est opposé à Matteo Garriel de Nice, le tireur. Le Consulat selon sentence du

¹⁰¹⁶ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. 3, § 22 : « Si le porteur d'une lettre ne fait pas ses diligences pour en exiger le paiement au terme contenu en icelle, ou fixé par l'usage de la place où elle est payable, la somme destinée pour la payer, demeurera entièrement à son péril et risque, et il n'aura plus de droit contre aucun de ses auteurs, mais seulement contre le tireur, au cas que celui-ci ne prouve pas d'avoir fourni le fond pour acquitter ladite lettre. »

¹⁰¹⁷ ADAM, 6 FS 11 n°227.

¹⁰¹⁸ AZUNI, *Dizionario...*, op. cit., t. II, V° « *Eccezione* », §§ 4 et 5, p. 57-58.

9 août 1828¹⁰¹⁹, déclare absoudre le défendeur Matteo Garriel de l'observation du jugement et des dépens. Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Garin indique avoir jugé ainsi car la lettre de change du 1^{er} août 1813 d'un montant de 400 livres se trouve munie de l'acceptation du tiré, ainsi il a contracté l'obligation et doit l'accomplir. Le porteur de la lettre de change doit par conséquent s'adresser au tiré et en faire ensuite le protêt en cas de non paiement avant de pouvoir diriger son recours contre le tireur. Garin indique ensuite que les deux lettres de change des 1^{er} mars et 1^{er} avril 1813 ne sont pas accompagnées de l'acte de protêt. Elles ne peuvent donc être présentées au tireur, car aucune circonstance peut dispenser le porteur des lettres de change de remplir cette formalité, afin de prouver le défaut de paiement.

Si le protêt pour défaut de paiement est régulier, alors le tireur et les endosseurs sont tenus solidairement au paiement de la lettre de change. L'affaire opposant le négociant Charles Nolfi de Nice, porteur et bénéficiaire de la lettre de change à Pierre Antoine Emanuel Louis Jules De Launais d'Entraigues du même lieu, tireur, illustre ce propos. Le Consulat, selon sentence en date du 3 janvier 1829¹⁰²⁰, déclare tenus les sieurs De launais au paiement en faveur du demandeur Nolfi de lettres de changes¹⁰²¹ avec la condamnation du sieur d'Entraigues aux dépens. Le juge-rapporteur Arnaud indique dans les motifs de la sentence qu'il est *regola di ragione* que le tireur *ossia il datore* de la lettre de change est obligé en faveur de l'acquéreur et de ses endossataires pour le paiement ponctuel de la lettre de change, jusqu'à ce que celle-ci ne soit pas effectivement payée par le tiré. La raison en est, explique le juge Arnaud, que la cession qui naît du contrat de change est dite *pro solvendo*, paiement à faire, et non *pro soluto*¹⁰²², paiement fait. Par conséquent, « *in forza d'una tale disposizione* », le défendeur De Launais d'Entraigues est obligé de restituer ce qui lui fut donné par le demandeur pour l'acquisition desdites lettres de change, alors que celles-ci furent payées à leur échéance comme il résulte des protêts exhibés dans les actes.

¹⁰¹⁹ ADAM, 6 FS 12 n°376.

¹⁰²⁰ ADAM, 6 FS 12 n° 394.

¹⁰²¹ : 1) du montant de deux lettres de change souscrites par le défendeur à l'ordre du demandeur de 3400,72 lire, compris les dépens du protêt et compte de retour, 2) de 20,50 lire remboursées par le demandeur au négociant Carlon, dernier endossataire de la lettre de change du 22 septembre dernier, 3) de 1318,90 lire, montant de la lettre de change du 2 mars 1828, retournée aussi en protêt pour défaut de paiement, comme il résulte de la lettre de change produite et des actes respectifs de protêt, signées par le défendeur De Launais d'Entraigues, et par reconnues par lui comme véritables,

¹⁰²² ALBANESE (U.), *Massime, enunciazioni e formule giuridiche latine*, op. cit., p. 54. *Cessio pro soluto* : cessione come pagamento effettuato. *Cessio pro solvendo* : cessione come pagamento da effettuarsi. MASSE (G.), *Le droit commercial*, L. V, tit. 1, chap. 5, sect. 2, n°2203, p. 98 et s. L'auteur indique que la novation qui s'opère par la substitution d'un titre d'obligation à un autre, consiste à savoir si le créancier, vendeur ou autre, qui reçoit le montant de sa créance en billets à ordre ou en lettres de change, opère novation, de telle sorte qu'il ne puisse plus exercer ultérieurement, à défaut de paiement des billets ou des lettres de change, les actions qui étaient primitivement attachées à sa créance. Cette question est née de la pratique du change, et qui comporte différentes solutions suivant les circonstances dans lesquelles elle se présente. L'auteur cite Casaregis et Ansaldo, pour lequel l'endossement consenti par un débiteur au créancier ne libère l'endosseur que lorsqu'il est suivi d'un paiement réel et effectif.

Le juge Arnaud utilise la même motivation dans l'affaire opposant la société génoise sous le nom des frères Antoine et Paul Ghiliotti au négociant Moise Bensaquin de Nice. Selon sentence en date du 7 mai 1831¹⁰²³, le défendeur Bensaquin est tenu, en sa qualité de premier endosseur, au paiement en faveur de la société demanderesse endossataire du montant de la lettre de change et du compte de retour pour la somme de 3036 livres¹⁰²⁴. Selon la maxime du droit cambiaire les endosseurs sont obligés en faveur des endossataires de la même manière que le tireur est obligé en faveur du preneur (porteur bénéficiaire) de la lettre de change. L'endosseur au regard de l'endossataire vient à faire la figure de celui qui a écrit la lettre de change, comme celui qui cède à l'endossataire un nom de débiteur; *pro solvendo*, et non *pro soluto*. Ainsi si celui-ci n'effectue pas le paiement promis, l'endossataire a un droit de recours, contre le tireur mais aussi contre tous les endosseurs. Il peut par conséquent choisir celui qui lui convient ou tous, et ce dans le même temps. Cette jurisprudence a pour conséquence que si un négociant chargé d'acquérir une lettre de change pour le compte d'un tiers, comme cela est prétendu dans le cas concret par le défendeur Bensaquin, qu'il la prend à son ordre et qu'il l'endosse ensuite en faveur de la personne indiquée par le mandant, et que cette personne fasse ensuite d'autres endossements, celle-ci se constitue débiteur et responsable de la lettre de change en faveur de tous les endossataires. Car ceux-ci ne sont pas obligés de savoir *l'intelligenza* qu'il y eut avec le mandant, sauf si le négociant agit dans cette acquisition avec la précaution d'exprimer dans la lettre valeur du mandant, et sans garantie, puisqu'il exerce dans ce cas la fonction de mandataire. Ainsi le risque ou la commodité de la lettre de change devait tomber au dommage ou au bénéfice du mandant.

Dans la jurisprudence du Consulat, le contentieux relatif aux effets de commerce est aussi relatif au privilège de l'exécution parée.

C - Le privilège de l'esecuzione parata

L'affaire, que nous déjà évoqué dans la compétence, qui oppose Vincent Guiglia de Nice au sieur Devaux de Belfort habitant également à Nice témoigne de ce propos. Le Consulat, dans sa sentence en date du 12 janvier 1832¹⁰²⁵, déclare tenu le défendeur Belfort au paiement en faveur de Vincent Guiglia de la somme portée dans les cinq billets à ordre car on ne peut suspendre le paiement de

¹⁰²³ ADAM, 6 FS 13 n°503.

¹⁰²⁴ Cinq endossements au total, la lettre de change en question a bien circulé. Emise le 21 octobre 1830 par les frères négociants Saint Paul sur les frères Tournel à Paris, à l'ordre du sieur Franco pour valeur *in contanti*, et par eux endossés en faveur du défendeur Bensaquin pour valeur *in contanti*, et par lui au négociant Ardoino de Diana pour valeur en compte, et par eux à la demanderesse pour valeur en compte, et par la demanderesse à Jacques Parodi pour valeur changée, et par lui au sieur Tagerman valeur en compte. Enfin à la demande de ce dernier elle a été protestée le 20 janvier 1831 pour défaut de paiement. Le Consulat rejette aussi l'instance faite par le défendeur, pour l'évocation en cause du sieur Ardoino, et rejette aussi toutes les autres instances et exceptions faites dans les actes, avec sa condamnation aux intérêts au taux mercantile partant du jour du protêt et aux dépens.

¹⁰²⁵ ADAM, 6 FS 14 n°538.

tels billets pour les déductions alléguées par Belfort, tandis que ces billets sont considérés comme effets de commerce et doivent donc avoir leur exécution *parata*¹⁰²⁶, d'autant plus dans les mains d'un tiers porteur...

On ne peut opposer au paiement d'un billet à ordre l'exception *del non numerato denaro*¹⁰²⁷. L'affaire opposant François Payen à Stéphane Vitalis vient en témoigner. Dans les motifs de la sentence du 14 février 1835¹⁰²⁸, le juge-rapporteur Guiglia a considéré que comme il s'agit en l'espèce d'un billet à ordre dont la nature est commerciale et qui a été passé entre des personnes reconnues comme négociantes, l'exception *del non numerato denaro* opposée par Vitalis est irrecevable. Elle est en effet en contradiction avec la déclaration faite expressément par lui dans le billet à ordre d'en avoir reçu *il corrispettivo* en argent comptant.

Dans une affaire que nous avons déjà évoquée, à propos de la compétence, qui oppose Jean-Baptiste Ferro au sieur Conio, le substitut Hugues doit donner son avis sur les exceptions opposées contre une lettre de change. Dans ses conclusions du 22 septembre 1835¹⁰²⁹, le substitut rappelle rapidement la procédure. L'appelant Ferro querelle de nullité la sentence du Tribunal de commerce de San Remo du 6 juillet 1835 sur le fondement qu'aucune exception n'aurait pu être recevable contre la lettre de change qui a été émise par Conio en sa faveur, et que le tribunal n'était pas compétent pour connaître du bien-fondé des *somministranze di macello* dont Conio prétend qu'elles ont éteint la lettre de change. Les parties et la cause doivent donc, selon lui, être renvoyées devant le tribunal ordinaire.

Pour le substitut ces oppositions sont toutes destituées de fondement. En effet, Hugues précise qu'il est vrai, en vertu des principes notoires de la jurisprudence appliquée¹⁰³⁰, que la lettre de change jouit de l'exécution parée et n'admet généralement pas d'exceptions. Cependant, précise-t-il, une telle règle peut ne pas s'appliquer dans certains cas, et spécialement quand il s'agit d'exceptions qui n'attaquent pas directement l'efficacité de la lettre de change, comme le sont les exceptions de paiement ou de compensation. Il en est ainsi, non seulement car selon le droit commun la

¹⁰²⁶ BETTINI (F.), *Giurisprudenza italiana...*, op. cit., vol. 40, p. 133 : « *La cambiale adunque è un titolo formale, sui generis, che il vigente Codice ha molto discostato dalle scritture private, cui prima si avvicinava, perchè le ha voluto concedere la esecuzione parata, come agli istrumenti pubblici...* »

¹⁰²⁷ MERLIN, *Répertoire...*, op. cit., vol. 29, V° « Dette », §2 : « Une dette est dite claire ou liquide, lorsque l'objet en est fixe ou certain [...] au lieu qu'une somme qui doit revenir d'un compte de société est une dette non liquide, parce qu'on ne peut voir qu'après l'apurement du compte, à quoi cette somme se portera. »

¹⁰²⁸ ADAM, 6 FS 14 n°712.

¹⁰²⁹ ADAM, 6 FS 140 n°69.

¹⁰³⁰ C'est à dire AZUNI, *Dizionario...*, op. cit., t.III, V° « *Pagamento di lettera di cambio* », §9 : « *In conseguenza del beneficio dell'esecuzione parata competente ai cedenti, ossia traenti per il puntuale pagamento del prezzo delle cambiali cedute, non si ammette in giudizio alcuna eccezione, né rimedio veruno per differirne la soddisfazione.* » Azuni se réfère à Scaccia, *De com. et camb.*, Dupuy, *Des lettres de change...*

compensation des créances respectives également liquides entre les mêmes personnes ne peut donner lieu à exception mais aussi car entre négociants et en faveur du commerce on admet et soutient la compensation aussi dans les cas dans lesquels, selon la règle du *gius comune*, elle ne pourrait avoir lieu, celle-ci s'exécutant *ministerio juris* avec la simple opposition des parties. Cela est conforme, précise Hugues, à ce qu'explique Azuni dans son *Dizionario di giurisprudenza mercantile*, aux paragraphes qu'il consacre au « paiement de la lettre de change¹⁰³¹ ».

Retenant pourtant que le tireur Conio était recevable à opposer le paiement ou la compensation à la lettre de change en question, cela a pour conséquence nécessaire que c'est au Tribunal de commerce de San Remo qu'il a dû se diriger pour obtenir *il risarcimento dei danni*, que lui a occasionné Ferro avec la cession de la lettre de change en faveur de Jean Ferrari et qu'à cette fin, il a pu proposer devant le même tribunal les droits de créance qu'il pouvait exercer contre Ferro, moyennant lesquels la lettre de change était éteinte, vu la compensation de la dette résultant de la lettre de change. Hugues conclue donc ne pas y avoir lieu à ce qui est demandé.

Les exemples tirés de la jurisprudence du Consulat relatifs aux effets de commerce, témoignent bien du particularisme du droit cambiaire. Le procureur général du commerce refuse l'application de la prescription quinquennale française pour suppléer au silence de la loi sarde, avis qui est suivi par les juges du Consulat selon une jurisprudence constante. Telle n'est pas la décision du législateur sarde. Le Code de commerce sarde de 1843 recopie l'article 189 du Code de commerce français. Il est vrai que la prescription, liée à l'action en justice, a un aspect procédural marqué, d'où la résistance à appliquer le droit français. Au contraire, plus en substance, les juges du Consulat rappellent l'application d'un principe commun garantissant l'efficacité de la lettre de change, comme l'acceptation par le tiré qui oblige au paiement de la lettre de change, principe consacré tant par la *Regia legge*, que par le droit français et le *gius mercantile*. De même pour les garanties de paiement, inopposabilité des exceptions et solidarité des signataires. Les créances matérialisées par le titre doivent circuler, l'endossement de l'épouse est donc valable. L'idée de circulation est essentielle au commerce. Le droit cambiaire comme le droit maritime ont pour finalité de faire circuler les créances comme les marchandises.

¹⁰³¹ En effet, le substitut recopie mot pour mot Azuni, *Ibid.*, §10 : « Questa regola però è soggetta all'eccezione della compensazione che sia in grado di fare il debitore del cambio mediante un altro credito liquido, e non soggetto a discussione, non solo perchè, secondo il diritto comune, la compensazione de' rispettivi crediti ugualmente liquidi fra le stesse persone, non può da alcuna di esse impugnarsi, ma ben anche perchè fra i negozianti, ed in favore del commercio si ammette e sostiene la compensazione anche in quei casi, nei quali secondo le regole del *gius comune* non potrebbe aver luogo, eseguendosi essa *ministerium juris*, colla semplice contrapposizione delle partite. »

Section 2 - Le droit privé maritime.

A l'occasion du commerce maritime naissent les rapports juridiques les plus variés. Parmi ceux-ci, le Consulat de Mer de Nice est appelé à juger des litiges nés entre des personnes privées à l'occasion de l'exploitation des navires¹⁰³². C'est le droit commercial maritime. Mais le droit maritime n'est pas seulement du droit commercial il y a aussi un droit civil maritime. Ce droit présente un caractère spécifique, la prise en compte de l'aléa, les fortunes de mer. Les motivations juridiques, hormis pour l'assurance maritime mais il y a une raison, y sont moins nombreuses que pour les effets de commerce. Le juge apprécie surtout les actes souscrits par les parties (consulat¹⁰³³, expertise...) les circonstances et les usages et coutumes. Dans le Royaume de Piémont-Sardaigne, dès 1825 les princes légifèrent sur le droit maritime¹⁰³⁴, mais surtout sur son aspect public. La partie privée qui nous intéresse donc davantage n'a pas fait l'objet d'une législation des souverains piémontais à la Restauration. Il faut alors se référer à l'édit du 15 juillet 1750 pour l'établissement du Consulat de Mer.

Les litiges s'y rapportant concernent le nolisement (§1), les avaries (§2) et l'assurance maritime (§3).

§1 - Le nolisement (nolo)

Notre jurisconsulte Azuni, en s'inspirant largement des grands commercialistes européens du XVIIIe siècle comme Stracca, Roccus, Targa, Valin, Pothier¹⁰³⁵ et Casaregis, définit le nolis ou fret¹⁰³⁶ comme le salaire qu'on paye ou qu'on promet de payer au capitaine d'un navire pour le transport de marchandises (ou de passagers) d'un lieu à un autre¹⁰³⁷. Ce contrat est stipulé entre le propriétaire ou le capitaine du navire et celui qui charge ses marchandises sur le navire, le chargeur, au fin de les faire transporter à un lieu indiqué, moyennant un prix convenu pour le fret. Le fret fait toujours l'objet d'un contrat écrit¹⁰³⁸, auquel s'ajoute d'autres actes comme le consulat ou

¹⁰³² RIPERT (G.), *Droit maritime*, Paris, Rousseau et C^{ie}, 1930, t. I, p. 38.

¹⁰³³ Ces actes par lesquels les capitaines de navire relatent leur infortune sont aux ADAM, 6 FS 221-227 *Consolato dei capitani o padroni*, 1814-1855. 7 registres sur environ 40 ans. EMERIGON, dans son ouvrage sur les assurances maritimes, t.II, chap. XIV, y consacre une section intitulée *Du Consulat, ou rapport*. p. 123. Sur les côtes de la Méditerranée, on appelle *consulat* ce que le code de commerce appelle *rapport*.

¹⁰³⁴ SINISI (L.), « La legislazione marittima del Regno di Sardegna nell'età della Restaurazione : gli editti e regolamenti feliciani », *Commerce et communications maritimes et terrestres dans les Etats de Savoie*, actes du colloque international d'Imperia des 9-10 janvier 2009, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. ORTOLANI, Serre, Nice, p. 251-268.

¹⁰³⁵ *Des louages maritimes ; Traités de la charte-partie*.

¹⁰³⁶ Nolis est le terme employé sur les côtes de la méditerranée, c'est celui qui est employé par les magistrats du Consulat, c'est donc celui que nous emploierons.

¹⁰³⁷ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., vol. 2, V° « Nolo », p. 130, au total 50 paragraphes y sont consacrés. La définition d'EMERIGON est quasiment identique dans *Les assurances maritimes...*

¹⁰³⁸ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., §§3 et 4.

rapport du capitaine, actes auxquels se rapporte principalement le juge du Consulat pour déterminer si les obligations tant du capitaine (A) que du chargeur (B) ont été exécutées.

A - Sur les obligations du capitaine : le transport des marchandises d'un lieu à un autre.

La principale obligation du capitaine est de transporter les marchandises d'un lieu à un autre. Ces marchandises doivent être identiques en quantité et qualité avant et après le voyage. Bien entendu une traversée en mer comporte par nature un aléa. Aussi des solutions sont-elles envisagées lorsque des obstacles empêchent le capitaine d'exécuter son obligation.

Dans l'affaire qui oppose le négociant Lazaro Bucelle (niçois?) au capitaine Joseph Giosserano, commandant le brigantin de drapeau anglais appelé Congedo, le Consulat, dans sa sentence en date du 27 avril 1815¹⁰³⁹, déclare déduire en faveur du négociant Bucelle le sixième du nolis porté par la police des 25 et 28 février 1815, pour les marchandises qui y sont spécifiées. Le Consulat rejette enfin toutes les autres instances et compense les dépens. Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Arnaud indique qu'il a été ainsi jugé selon une jurisprudence du Consulat, reprise dans le *Dizionario*¹⁰⁴⁰ d'Azuni. La sentence du 25 mai 1782 a ainsi statué lorsqu'un navire, par accident, sinistre ou par tout autre empêchement, ne peut accomplir le voyage, sans fait et faute de la part du capitaine, on devra seulement lui payer le fret en proportion du chemin déjà fait jusqu'au lieu auquel l'empêchement s'est produit.

Le capitaine d'un navire n'est donc pas responsable si, par cause d'une bourrasque ou d'un cas de force majeure, des marchandises viennent à être perdues. L'entier nolis lui est donc dû. Il doit cependant rapporter formellement ces faits dès son arrivée, dans un acte appelé *consolato*. Ainsi, dans l'affaire qui oppose le capitaine Vincent Sabia, commandant le brigantin¹⁰⁴¹ *il Monte Carmello e Santo Michele* de drapeau napolitain, à la société de Bartholomé Toselli sise à Nice, le Consulat, dans sa sentence en date du 27 décembre 1824¹⁰⁴², déclare que le défaut de l'huile en question ne peut être attribué à la faute du capitaine Sabia, mais plutôt *agli occorsi sinistri*, comme le prouve le consulat produit dans les actes. Par conséquent, le Consulat déclare que la société de Bartholomé

¹⁰³⁹ ADAM, 6 FS 10 n°14.

¹⁰⁴⁰ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., §14, p. 135. Voilà les termes de la sentence et donc aussi ceux du *Dizionario* d'Azuni, « [...] Si è così giudicato riguardo alla deduzione del sesto del Nolo, a motivo che si è già altre volte deciso da questo magistrato, che qualora una Nave per qualche accidente, caso sinistro, o altro qualsivoglia impedimento non possa compire l'incominciato pattuito viaggio, senza fatto, e colpa del detto capitano, debbasi pagar a questi soltanto il Nolo in proporzione del cammino già fatto sino al luogo in cui sia accaduto l'impedimento [...] ». sentenza 25 mai 1782 a relazione del signor senatore Rainaldi, nella causa de' negozianti Hendrich Holst e compagni contro il capitano Francesco Roos olandese [...]

¹⁰⁴¹ Navire à deux mâts, gréé en carré à l'avant et à voile aurique (ou carrée) à l'arrière, il n'a qu'un pont. <http://www.pirates-corsaires.com/navires.htm>

¹⁰⁴² ADAM, 6 FS 11 n°238.

Toselli est tenue au paiement en faveur du capitaine de l'entier nolis, selon contrat de nolisement en date du 20 juillet 1824 pour un montant de 6201,25 liras ; elle est aussi tenue au paiement du droit de chapeau de cinq pour cent. La société défenderesse est condamnée aux dépens.

Le juge Arnaud indique dans ses motifs que les capitaines sont responsables des marchandises qu'ils transportent et sont également obligés de devoir consigner ces marchandises à leur arrivée, en vertu de la police de chargement¹⁰⁴³. Ces marchandises doivent être de la même qualité et dans le même état qu'ils les ont reçues. Cependant une telle obligation cesse chaque fois qu'ils ont donné la preuve des obstacles rencontrés les empêchant d'accomplir leur devoir, et provenant d'un cas de force majeure. Dans le cas d'espèce, le capitaine a donné la preuve des sinistres survenus au moyen du consulat en date du 13 décembre 1823, produit dans les actes. Il en ressort que le capitaine a fait preuve de diligence pour la conservation des marchandises. Il ne peut donc être reconnu coupable, et en conséquence ne peut être tenu à la réparation des dommages pour le manque d'huile en question.

Mais la société défenderesse s'y oppose au motif que la protestation du capitaine n'a pas été faite en temps utile, c'est-à-dire dans les vingt quatre heures, terme prescrit par la loi¹⁰⁴⁴, française en l'espèce, pour l'exécution d'un tel acte, acte que l'on doit par conséquent considérer comme non avenu. Le juge Arnaud fait remarquer que durant l'intervalle de vingt quatre heures le capitaine a, comme on dit « *appuntato* » le consulat et il l'a ensuite exécuté. Le capitaine Sabia n'a donc pas « *contravenuto ad un tal precetto, mentre tale è il Costume delle principali piazze marittime, come ne fanno fede gli scrittori in tale materia.* »¹⁰⁴⁵ ; Un tel usage précise le juge Arnaud est aussi confirmé par la pratique constante de ce Consulat. Les capitaines notifient dans le délai de 24 h auprès de l'autorité publique, leur volonté de faire le Consulat, et l'exécutent ensuite, sans en donner aucune information à ceux qui pourraient y avoir un intérêt.

De même, le Consulat estime que le capitaine n'est pas fautif de ne pas avoir fait son consulat à Gaeta¹⁰⁴⁶, où il était obligé de relâcher¹⁰⁴⁷ « *per cagione del mar borrascoso* ». Même si un tel acte

¹⁰⁴³ C'est le connaissance, autrefois appelé police de chargement

¹⁰⁴⁴ *Ordonnance de la marine...*, op. cit., tit. Des congés, art. 4 xxx. *Code de commerce*, art. 242 : « Le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, de faire viser son registre, et de faire son rapport. [...] »

¹⁰⁴⁵ PARODI (C.), *Lezioni di diritto commerciale*, op. cit., vol. 3, p. 189 : « *Secondo le nostre leggi, e negli usi di tutti i popoli il testimoniale deve farsi entro il termine di 24 ore dall'arrivo ; la ristrettezza di questo termine suggerita dall'interesse del commercio è anche consentanea a ciò che è scritto in tema di sinistro nella legge 2 codice de naufr. tunc navicularius judicem provinciae adire festinet, ma deve a questo proposito osservarsi che dietro la più comune giurisprudenza adottata anche dalla cassazione di Francia il termine delle ore ventiquattro non è rigorosamente prescritto a pena di nullità, e ch'esso si calcola dall'ammissione a libera pratica alloraquando la nave è sottoposta a motivo della sua provenienza alle leggi di quarantena. In questo caso il capitano appunta, come suol dirsi, il testimoniale nell'atto del suo costituito alla sanità riserbandone la redazione nanti il giudice competente dopo ch'egli avrà purgata la contumacia.* »

¹⁰⁴⁶ Gaeta est une commune de la province de Latina dans le Latium en Italie.

est réputé communément comme le moyen « *il più legale per porre in essere il sinistro* », il doit être exécuté au lieu le plus près de la survenance de l'infortune, selon la disposition du *jus commune*¹⁰⁴⁸. Cependant, précise le juge Arnaud, une telle disposition ne peut s'appliquer en l'espèce puisqu'il ne s'agit pas d'un naufrage, comme l'explique la *legge* romaine, et par conséquent d'un sinistre consumé, mais plutôt « *di una fortuna di mare* », qui a commencé quelques jours après le départ du capitaine pour finir seulement à son arrivée dans ce port de Nice. Cela ressort encore du consulat. Le capitaine Sabia, qui n'a pas exécuté à Gaeta le consulat, n'est donc pas fautif, le sinistre n'étant pas consumé. Par ailleurs, la responsabilité du capitaine est d'autant plus mineure dans le cas d'espèce, vu la présence sur le navire d'un *sopracarico*¹⁰⁴⁹.

Le capitaine est aussi un administrateur des marchandises qui lui ont été confiées. La cause qui oppose la société sise à Nice de l'ainé Jean-François Gioan au capitaine de navire Dominique Mascarelli de Nice illustre ce propos. Le Consulat, selon sentence du 9 mai 1833¹⁰⁵⁰, déclare tenu, *prima ed avanti ogni cosa*, le capitaine à présenter un compte¹⁰⁵¹ fidèle et exact de l'administration du navire le Prince Christian Auguste pendant le voyage en question. Le Consulat ordonne aussi à la demanderesse de déposer dans les mains du consul Pastorelli toutes les *carte* qui lui ont été consignées par le capitaine afin qu'il puisse en prendre vision s'il le souhaite. Enfin, les dépens de l'incident sont déclarés à la charge du défendeur et le reste différé.

Dans les motifs de la sentence, le juge Garin, indique avoir jugé ainsi car le capitaine de navire, en sa qualité de mandataire rémunéré, est tenu envers les armateurs non seulement du dol mais aussi de la faute. Ce sont littéralement les propos d'Azuni¹⁰⁵². C'est pourquoi il doit nécessairement

¹⁰⁴⁷ « Relâcher : rentrer dans un port pour s'y mettre à l'abri, pour réparer avant de reprendre sa destination finale. », in <http://christophe.borzeix.perso.sfr.fr/GlossaireMarine/glossaire.htm>.

¹⁰⁴⁸ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., t. I, V° « Consolato », §2 : « *Anzi giunta la nave sinistrata ad una spiaggia, ove non sia stabilito qualche giudice, è in obbligo il capitano di essa, di fare il suo consolato nel luogo più vicino in cui si ritrovi il tribunale.* » Azuni se réfère, en premier lieu, au Code de Justinien, C., 11, 6 *De Naufragiis*,

¹⁰⁴⁹ PARODI (C.), *Lezioni di diritto commerciale*, op. cit., vol. 3, p. 284 : « *Un altro patto che si stipula ben frequentemente nel noleggio totale della nave si è quello del sopracarico, in forza di cui il capitano si obbliga di ricevere al di lei bordo un individuo destinato dal noleggiatore alla custodia delle mercanzie che ha per lo più mandato di realizzarle nel luogo del destino, e d'impiegare il prodotto in un carico di ritorno. Il sopracarico è un vice-gerente, come dice Targa (cap. 40) dello stesso noleggiatore ; la di lui presenza al bordo della nave diminuisce sommamente la responsabilità del capitano e dell'equipaggio sulla conservazione delle mercanzie, e tolti i fatti personali e le colpe della navigazione, il capitano seguendo gli ordini del sopracarico non si compromette in regola generale dirimpetto al noleggiatore rappresentato dal di lui mandatario.* »

¹⁰⁵⁰ ADAM, 6 FS 14 n°600.

¹⁰⁵¹ Ce compte doit contenir d'abord la note de la totalité des marchandises embarquées sur le navire tant à Nice qu'autre part, au titre du nolisement, pacotille, provisions de bord ou tout autre. Ensuite la note des marchandises débarquées, avec l'indication du nolisement. Puis il *retto ricavo delle merci vendute*, les motifs qui ont déterminé le capitaine à faire *distratto* des objets destinés pour provision de bord et leur *netto ricavo*. Enfin, les dépens dus pour que le voyage ait lieu pour la conservation du navire, le maintien de l'équipage et des marchandises, les droits de *Dogana* de port et autre, le tout corroboré par les documents opportuns.

¹⁰⁵² AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., t. I, V° « Capitano di nave », §9, p. 252 : « *Essendo il capitano di nave un mandatario stipendiato dai proprietari di essa, e da quelli delle merci, sarà perciò risponsabile verso i medesimi di tutti i mancamenti anche più leggieri, e tenuto non solamente del dolo, ma ancora della colpa leve, e levissima.* »

présenté un compte fidèle et exact *di ogni suo operato* dans l'exercice de son travail, relatif à la conduite et *custodia* du navire et des marchandises qui lui ont été confiées¹⁰⁵³. Il en est de même concernant l'usage des sommes reçues par le capitaine des armateurs, ou recouvrées par le produit des nolisements et des marchandises vendues. Le juge Garin rappelle qu'un tel compte, dans la forme voulue par les lois et usages maritimes¹⁰⁵⁴ et corroborés par les pièces justificatives, n'a pas été présenté par le capitaine, défendeur dans l'instance. Le compte en question doit servir de norme au Consulat pour se prononcer sur les différentes instances des parties, ainsi, le capitaine est tenu de produire le compte « *prima ed avanti ogni cosa* ».

B - Sur l'obligation du chargeur et du consignataire : le paiement du nolis et de ses accessoires.

Le chargeur est le propriétaire des marchandises transportées. Sa principale obligation, une fois les marchandises arrivées à bon port, est le paiement du nolis au capitaine. L'affaire suivante témoigne de ce propos. Elle oppose le capitaine Charles Novaro, commandant *il Pinco* Saint-Joseph, de drapeau sarde à Pierre Gandolfo du Duché de Gênes. Le Consulat, dans sa sentence du 29 octobre 1821¹⁰⁵⁵, condamne tout d'abord le défendeur Gandolfo, le chargeur, au paiement en faveur du capitaine Novaro du nolis convenu selon acte du 1^{er} juillet dernier, sous déduction de ce qui résultera de paiement en compte. Le juge Garin a considéré que l'arrivée (*salvo arrivo*) à Gibraltar du navire et du chargement, non contestée par les parties, implique la fin du voyage convenu dans l'acte du 1er juillet 1821. Le capitaine a exécuté son obligation décrite dans l'acte et par conséquent le fret lui est dû, *nella conformità ivi patuita*.

Ensuite, le Consulat déclare tenu Gandolfo au paiement du fret pour le voyage de Gibraltar à Villefranche, somme qui doit être déterminée par les experts *concordandi o d'ufficio eligendi*. Le Consulat déclare aussi ne pas y avoir lieu à la demande d'indemnité de Gandolfo pour la soi-disante perte résultant du fait qu'il a dû vendre son chargement dans cette ville au lieu de Gênes ou de Livourne, lieu de sa destination. Le juge-rapporteur Garin explique dans les motifs que le sieur Gandolfo a reconnu le voyage terminé à Villefranche, vu que le débarquement des marchandises et la vente de ces dernières faite par lui durant la quarantaine, sans qu'aucune protestation n'ait été faite pour obliger le capitaine à continuer le voyage vers Gênes. De même cela est corroboré par le fait que la quarantaine terminée, et admis à *libera pratica*, Gandolfo est demeuré dans cette ville,

¹⁰⁵³ *Ibid.*, §1, p. 250 : « *Egli è colui al quale è confidata la condotta di una nave, e la cura delle merci che vi sono caricate.* » : le capitaine d'un navire « est celui auquel est confiée la conduite d'un navire et le soin des marchandises qui y sont chargées. » Azuni a pour source le *jus commune*

¹⁰⁵⁴ *Ibidem.*, §40 : « *Finito il tempo, per cui il capitano si era obbligato alla condotta della nave, sarà tenuto di rendere i conti dell'amministrazione ai proprietari della medesima, a somiglianza degli amministratori de' beni altrui.* »

¹⁰⁵⁵ ADAM, 6 FS 11 n°163.

sans faire aucune instance ni oppositions. Après un long temps depuis son admission à libre pratique, et à l'occasion seulement où le capitaine l'a cité pour le paiement du nolis le sieur Gandolfo s'est manifesté. Ainsi aucune indemnité ne peut lui être dûe. Comme les parties sont discordantes sur le montant du fret, ce qui exige une enquête longue et importante, pour la preuve *hinc inde*¹⁰⁵⁶ demandée, le Consulat a considéré ne pas se détacher de l'équité, et être conforme à la rapidité requise dans les affaires commerciales, et d'autant plus dans la navigation, le fait d'ordonner aux experts de déterminer ce montant, selon ce qui y est pratiqué dans de telles circonstances.

Les obligations des parties qui souscrivent un contrat de nolisement sont réciproques. Ainsi, le propriétaire des marchandises est tenu au paiement du fret dans la mesure où le capitaine a fait les diligences nécessaires pour conserver les marchandises. L'affaire opposant le capitaine André Audibert commandant le brigantin l'*Assunta* habitant à La Ciotat en France au négociant d'Oneglia Paul Tiragallo en est un exemple. Le Consulat, selon sentence du 5 juin 1822¹⁰⁵⁷ déclare que le défendeur négociant Tiragallo est tenu au paiement du fret seulement en proportion du voyage déjà fait. Même si selon l'article 296¹⁰⁵⁸ du Code de commerce, le chargeur voulant décharger ses marchandises, refusant d'attendre le temps nécessaire au radoubement du navire, doit payer *l'intero nolito*, cependant dans les circonstances de l'espèce, le capitaine Audibert n'a pas employé les nécessaires diligences pour faire rapidement réparer le navire. En effet, à l'époque du 25 février 1822, jour du prononcé de la sentence dont il est fait appel, il n'avait commencé aucune opération de ce genre et il n'a pas proposé de le faire à courte échéance devant les premiers juges. Finalement le capitaine n'a pas prouvé, dans cette instance, ni offert de prouver d'avoir, *con tutta premura* fait exécuter postérieurement lesdites réparations. Il n'est pas juste que Tiragallo, *caricatore* d'une marchandise si délicate comme l'huile, soit obligé ou de payer *l'intero nolito*, ou de courir le risque de voir sa marchandise se détériorer pour défaut de diligence auquel est tenu un capitaine de mer. De plus, le Consulat a ordonné au sieur Tiragallo de restituer, conformément à l'offre qu'il a faite au capitaine, les originaux des polices de chargement signées par lui et pour être l'effet du connaissance d'obliger le capitaine qui l'a souscrit de devoir consigner les marchandises à la personne à laquelle elles sont destinées, « *o al di lei ordine* ». Car les polices de chargement sont aussi des effets *girabili* soit négociables comme les lettres de change¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁶ De part et d'autre.

¹⁰⁵⁷ ADAM, 6 FS 11 n°173.

¹⁰⁵⁸ correspond à l'article 107 de l'Ordonnance sur la marine : « Si le capitaine est contraint de faire radoub le navire pendant le voyage, l'affrèteur est tenu d'attendre ou de payer le fret en entier. Dans le cas où le navire ne pourrait être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre. Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé. »

¹⁰⁵⁹ VALIN (R.-J.), *Nouveau commentaire...*, op. cit., vol. 2, L. III, tit. 6, art. 3, p. 43. Pour l'auteur, la police d'assurance, de même qu'un connaissance de marchandises (police de chargement?) est un papier négociable : « Sentence de Marseille du 26 janvier 1752. Ainsi cette négociation ne peut être regardée comme un simple transport qui, pour saisir, a

Dans l'affaire opposant Jean Laury, Juste Pommery, Jean-Baptiste Baudez, Pierre Livier, Guglielmo Vivares, Jean-Baptiste Lagarde, Antoine Giuge, François Bois et Joseph Vanaire, capitaine de navires français ancrés dans le port de Nice à la société sise à Nice de Louis Bonifassi, le procureur général du commerce Casimir Verani doit donner son avis sur l'évocation en cause demandée par la société défenderesse du directeur des Gabelles Royales. C'est la seule intervention du procureur dans les affaires de droit privé maritime, qui est justement justifiée en l'espèce par le caractère public du litige. Dans ses conclusions en date du 16 juin 1828¹⁰⁶⁰, le procureur indique qu'il s'agit d'un nolisement et du chargement de marchandises. A ce propos il apparaît que les capitaines des navires affrétés ont uniquement suivi la foi du chargeur ou du consignataire. Ainsi la *Regia Azienda delle Gabelle* est étrangère aux chargements de sel que contiennent ces navires. La *Regia Azienda* ne peut, aux termes des *Royales Constitutions* et de l'édit royal du 27 septembre 1822, être soumise à d'autres juridictions que celle de la Chambre royale des comptes. Le procureur Verani précise que quelque soit le recours dont peut se prévaloir l'inspecteur du sel envers ladite *Azienda* pour le retard concernant le déchargement, cela n'a pas une connexité indispensable avec le nolisement de ces navires. En effet, le contrat d'*appalto* et les obligations entre le *provveditore* du sel et la *Regia Azienda* est différente du contrat de nolisement. Dans l'hypothèse d'une connexité, la cause la plus importante, celle de l'*appalto*, attire à elle la cause moins importante, celle du transport du sel. L'objet de la présente instance pour le paiement du nolisement dû aux capitaines, et selon leur protestation des *staries*¹⁰⁶¹, est d'une nature telle qu'elle ne peut être retardée et jouit, selon les principes du *gius marittimo*, d'une certaine faveur. Ainsi le procureur Verani conclut au rejet de l'évocation proposée de la *Regia Azienda* avec les dépens, sauf tout recours pouvant être exercé contre celle-ci par la société défenderesse ou au chargeur ou *provveditore* du sel, afin d'une instance séparée et *più congrua*. L'instance doit donc être jugée sur le fond, *conforme di ragione*.

L'affaire revient alors devant le corps entier du Consulat. Dans sa sentence en date du 17 juin 1828¹⁰⁶², le Consulat, vu les conclusions de l'*Uffizio* du procureur général du commerce, rejette l'instance faite par la société défenderesse pour un nouveau délai afin d'appeler *in rilievo* le directeur des Gabelles Royales. La société défenderesse est tenue en sa qualité de consignataire du

besoin d'être signifié, d'où il s'ensuit qu'elle transfère de plein droit l'assurance à celui en faveur duquel l'ordre est passé, ou qui s'en trouve nanti, l'ordre étant au profit du porteur ; et cela au préjudice de tous les créanciers du cédant et des saisies qu'ils pourroient avoir faites sur lui. C'est ce qui a été jugé par la même sentence. Il en faut dire autant du connaissance de marchandises étant au voyage [...], de manière que la tradition réelle ne puisse s'en faire aussitôt l'endossement. Dans tous ces cas, la remise de la pièce endossée vaut tradition, sans signification. »

¹⁰⁶⁰ ADAM, 6 FS 139 n°55.

¹⁰⁶¹ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., t. IV, V° « *Stallia* », p. 114. RIPERT (G.), *Droit maritime*, op. cit., t. II, p. 492, n°1531 : « *Staries* ou jours de planche : l'expression est employée par la pratique commerciale pour désigner les délais de chargement et du déchargement. L'expression fait une allusion imagée à l'immobilité forcée du navire pendant ces opérations (*stare*). Si les opérations ne sont pas terminées dans les délais prévus, les chargeurs ou destinataires doivent payer une indemnité pour les jours supplémentaires payés. »

¹⁰⁶² ADAM, 6 FS 12 n°371.

sel en question de payer respectivement aux capitaines demandeurs dans l'instance, les surstaries demandées par eux, à computer après six jours continus depuis l'époque de leur arrivée jusqu'au jour du débarquement. Elle est aussi tenue au paiement du nolisement, « *si e come questa verranno accertate e liquidate* », avec les dépens. Le Consulat rejette toutes les autres instances et exceptions contraires. Le Consulat réserve au sieur Bonifassy les droits dont il peut se prévaloir, « *si e come e contro chi gli possa di giustizia competere.* »

Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Mars indique avoir jugé ainsi au regard du nouveau délai demandé pour l'évocation du directeur des Gabelles Royales car il s'agit d'une cause *urgentissima*, et les polices de chargement produites ne font pas mention du fait que les Gabelles Royales ont un intérêt direct à l'expédition et à la consigne du chargement des bâtiments en question. Le juge Mars indique aussi que le défendeur est condamné en sa qualité au paiement des surstaries car il est de principe qu'elles sont dûes, selon l'usage de cette place même *non patuite*, après le délai nécessaire au déchargement. Le Consulat les a fixé à six jours, vu les circonstances particulières du cas. Enfin précise Mars, le Consulat n'a pas fait cas de l'exception opposée par le défendeur selon laquelle le retard dans le déchargement ne serait pas de sa faute mais serait l'effet d'un cas de force majeure. En effet, Mars indique que celui qui expédie le sel est obligé de le consigner et d'avertir les demandeurs, capitaines, des règles habituelles pour le déchargement de telles marchandises et au regard des conventions faites avec ces capitaines.

Dans l'affaire qui oppose le capitaine de navire Jean-Baptiste Bava habitant à Nice à la société également niçoise des frères Clerissi, le Consulat selon sentence du 5 octobre 1826¹⁰⁶³, déclare tenue la société défenderesse au paiement en faveur du capitaine Bava du nolisement de l'entier chargement sur son brigantin La paix de l'Afrique selon l'acte de nolisement du 28 janvier 1826 produit dans les actes. Elle est aussi condamnée au paiement de 5% pour le droit de chapeau convenu à calculer cependant sur la seule quantité des marchandises consignées, « *si e come verra il tutto accertato e liquidato.* » A la condition toutefois que le capitaine jure de ne pas avoir pu se procurer l'entier chargement des marchandises avec la somme qui lui a été donnée à Gênes par les *noleggiatori*, d'avoir payé lesdites marchandises au prix allégué par lui, et de ne pas avoir chargé dans l'Île de Chypre, ni dans d'autres escales comme Tangarok ou tout autre sur ledit brigantin d'autres marchandises ou genres, sauf les pacotilles prévues dans l'acte de nolisement. Le Consulat rejette enfin toutes les autres instances contraires, les dépens pour deux tiers à charge de la société défenderesse, les autres compensés.

¹⁰⁶³ ADAM, 6 FS 11 n°289.

Dans les motifs de la sentence, le juge Mars explique que la société défenderesse a affrété entièrement le brigantin, le capitaine Bava étant chargé d'acheter à Chypre ou lors de d'autres escales la quantité de *carrobe* nécessaire pour compléter le chargement du bâtiment. Si le capitaine n'a pas pu se procurer l'entier chargement, il résulte des certificats produits dans les actes que cela proviendrait du fait que le prix était assez important par rapport à celui prévu à l'époque du départ de Gênes. Les faits déduits par la société défenderesse pour établir que le capitaine était obligé de suppléer au prix restant pour compléter le chargement, sont totalement invraisemblables et même en opposition avec la police du nolisement remarque le juge Mars. Une telle obligation devait être prévue par écrit. Ainsi dispose l'article 273 du Code de commerce¹⁰⁶⁴, qui sanctionne le caractère écrit et formel du contrat de nolisement ou affrètement. Le Consulat a aussi considéré que le capitaine Bava comme commissionnaire quant à l'achat des marchandises, ne pouvait être obligé de prendre de l'argent « *a mutuo* » ou à change maritime. En effet, il est clairement convenu dans cette police de nolisement que les affréteurs lui auraient donné à Gênes la somme nécessaire pour compléter le chargement. Le Consulat a cru convenable de soumettre le capitaine au serment quant au prix des *carrobbe*, de ne pas en avoir pu acheter une plus grande quantité avec de l'argent qui lui a été remis à Gênes, et de ne pas avoir porté d'autres marchandises. Car s'agissant d'opérations réalisées dans un pays lointain, et comme il résulte déjà des certificats produits, il n'y a pas d'autres moyens pour enlever tout doute à ce regard, doute opposé par la société défenderesse.

Dans la cause qui oppose le négociant Bartholomé Passano de la ville de Gênes, armateur du navire Le Dauphin, à Disendente et Simon, père et fils Sardi, affréteur et capitaine dudit navire, avec l'intervention en cause d'Emanuel Cordone, Gerolamo Bocardo, tant en propre que comme directeur de la compagnie d'assurance d'Europe, Dominique Gherzi comme directeur de la compagnie des négociants renouvelée et de Joseph Fravega, le Consulat, selon sentence du 17 mars 1828¹⁰⁶⁵, déclare que le contrat de nolisement des 19 novembre 1827 et 9 février 1828 du navire le Dauphin dont est propriétaire le sieur Passano, commandé par le capitaine Simone Sardi, *con bandiera nazionale*, ancré dans ce port, est résolu. Par conséquent, est aussi résolue l'assurance de ce navire et le chargement en question. Toutes les autres instances et exceptions contraires sont rejetées et le négociant Passano est condamné aux dépens. Le Consulat réserve, pour les dommages et pour tout autre droit des parties, tout les droits « *si e come puo loro di giustizia rispettivamente competere.* »

¹⁰⁶⁴ Tit. 6, Des chartes-parties, affrètemens ou Nolissemens, art. 273 « Toute convention pour louage d'un vaisseau appelée charte-partie, affrètement ou nolisement, doit être rédigé par écrit. Elle énonce le nom et le tonnage du navire, le nom du capitaine, les noms du frèteur et de l'affréteur, le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge, le prix du fret ou nolis, si l'affrètement est total ou partiel, l'indemnité convenue pour les cas de retard. »

¹⁰⁶⁵ ADAM, 6 FS 12 n°356.

Le juge Garin, chargé de rapporter l'affaire, a considéré que même si des réparations ont été effectuées à Gênes sur le navire le dauphin avant son départ, le contrat de nolisement indique que le navire était à cette époque étanche, caréné et équipé. Il résulte cependant de la relation jurée unanime des experts du 3 mars courant que ce brigantin, à l'époque du contrat de nolisement, n'était pas, comme il ne l'est pas actuellement, en état d'entreprendre le voyage vers l'Amérique pour lequel il fut affrété. Ainsi remarque Garin, il manquait la condition principale, au vu de quoi les Sardi, père et fils, et les assureurs ont respectivement stipulé le contrat de nolisement et le contrat d'assurance. La chose louée étant reconnue incapable de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, il est de règle que le contrat doit être résolu¹⁰⁶⁶. Il n'est donc plus possible d'ordonner les réparations offertes par le défendeur Passano afin de mettre le navire en état pour accomplir le voyage d'Amérique.

Dans la cause qui oppose le capitaine Jean-Joseph De Martino, commandant le brigantin la Victoire de drapeau napolitain à la société sise à Nice de Bartholomé Toselli (encore lui), le Consulat selon sentence du 27 septembre 1828¹⁰⁶⁷ déclare absoudre le capitaine demandeur des instances proposées par la société défenderesse, relative à la déduction du nolisement de 51 ducats et 70 grains, tel qu'il ressort dans la déclaration souscrite par le capitaine à Casabianca le 11 août *corrente anno*. Le Consulat rejette enfin les instances et exceptions contraires et condamne la société défenderesse aux dépens.

Dans les motifs, le juge Garin a considéré que la société défenderesse, pour retenir 51 ducats et 60 grains sur le nolisement dû au capitaine se fonde sur la réception d'une somme envoyée au capitaine en faveur de l'agent du chargeur au lieu de Cassano¹⁰⁶⁸ et sur l'article 3 du contrat de nolisement. Mais remarque Garin, ni l'un ni l'autre ne peuvent favoriser les prétentions de la défenderesse. De fait, le capitaine n'a pas donné réception de cette somme, comme payée *in suo proprio discarico*, mais a déclaré seulement avoir été déboursé par l'agent du chargeur pour les dépens du chargement, selon l'usage et *costume* de Cassano et l'article 3 du contrat de nolisement. Cela prouve plutôt que le capitaine était dans l'obligation de porter le navire (*la stiva?*) sur la plage. Cependant, en ce qui concerne le chargement, au terme dudit article, et encore plus au regard de l'article 6, on doit suivre les usages des lieux respectifs et par ladite réception acceptée, en conformité dans lequel elle est envoyée par l'agent Segliano, on avait une présomption d'autant plus adaptée à l'usage allégué que les négociants les frères Rocca, dans la lettre produite, n'allèguent pas

¹⁰⁶⁶ RIPERT (G.), *Droit maritime*, t. II, p. 372, n°1412-3 Saisis de l'action en résolution les tribunaux doivent apprécier si l'obligation inexécutée par l'affrèteur était essentielle et si le manquement à cette obligation est important. PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n°1321.

¹⁰⁶⁷ ADAM, 6 FS 12 n°383.

¹⁰⁶⁸ Plusieurs lieux appelés Cassano se trouvent en Italie. Il s'agit vraisemblablement de Cassano allo Jonio situé en Calabre au sud de l'Italie. En tout cas, seul ce Cassano se trouve au bord de la mer...

un usage contraire, et la société défenderesse n'a pas demandé d'en faire preuve. Elle a plutôt prétendu être un usage général que les capitaines sont dans l'obligation de prendre le chargement sur la plage. Mais ladite réception et le contrat de nolisement prouvent que ce n'est pas dans tous les lieux que le demandeur avait à prendre son chargement.

Dans l'affaire opposant le capitaine Thomas Mancino, commandant le brigantin la Rose, de drapeau napolitain à la société sise à Nice de Bartholomé Toselli et Stéphane Isnardi, le Consulat dans sa sentence en date du 9 décembre 1828¹⁰⁶⁹, déclare tenus les défendeurs au paiement des dommages occasionnés au capitaine demandeur pour la variation du lieu du chargement ordonnée par les frères Rocca. En conséquence, les négociants Toselli et Isnardi, en qualité de consignataires de l'huile, sont condamnés au paiement des staries¹⁰⁷⁰ pour 25 jours au lieu de Tarante¹⁰⁷¹. De plus, le Consulat permet au demandeur d'apporter la preuve des faits déduits par lui dans le contradictoire du 19 novembre 1828, relatifs à l'assurance et aux dépens faits pour l'approche dans le port de Tarante. Le Consulat permet aux négociants Toselli et Isnardi de retenir dans le paiement non contesté du nolisement la somme de 654 livres, montant de l'assurance faite à Marseille le 29 octobre 1828. Le Consulat déclare être à la charge des sieurs consignataires Toselli et Isnardi la moitié des staries dans cette ville, à partir du jour ayant suivi la fin du déchargement, à raison de 8 ducats par jour.

Dans les motifs de la sentence, le juge Mars a considéré qu'il résulte d'une lettre du 9 septembre 1828 que les frères Rocca ont ordonné au capitaine demandeur de se transférer immédiatement à Tarante contre le contrat de nolisement, et qu'ils seraient passables des dommages advenus au capitaine *per l'approdo e soggiorno* dans ce port et a fixé et arbitré les staries dues à 25 jours, ayant regard au chargement *ultimato* à Tarante et a admis le demandeur à la preuve des autres dommages allégués par lui. Le juge Mars a cru que pouvait jouer en faveur des frères Rocca l'assertion que cette variation du lieu du chargement aurait été motivée par la peur des corsaires tripolitains¹⁰⁷² pour ne pas en avoir fait résulter et pour ne pas l'avoir indiqué dans la lettre, alors qu'il était naturel, estime Mars de le faire. Le juge Mars a finalement fixé à 8 ducats par jour les staries à Nice, au terme de l'équité, prenant pour norme la fixation stipulée dans le contrat de nolisement et vu les circonstances de la cause.

¹⁰⁶⁹ ADAM, 6 FS 12 n°390.

¹⁰⁷⁰ *Stallie*, starie en français, est selon le Littré, un terme du commerce maritime. Il désigne le temps qui détermine le chargement et le déchargement d'un navire. Lorsque la starie est trop longue, elle reste aux frais de l'armateur.

¹⁰⁷¹ Tarente est une ville portuaire du sud de l'Italie dans la région des Pouilles.

¹⁰⁷² SINISI (L.), « La legislazione marittima del Regno di Sardegna », *op. cit.*, p. 258-259. Note de bas de page n°26.

Dans ce domaine, le procureur général du commerce intervient qu'exceptionnellement, au motif logique d'un intérêt public. Les juges du Consulat, et cela est spécifique aux matières maritimes, se réfèrent d'abord aux actes souscrits par les parties, ainsi qu'aux coutumes et usages des lieux. Les magistrats consulaires citent aussi explicitement le Code de commerce et implicitement le jurisconsulte Azuni. Dans un souci d'équité, les juges peuvent même, par une appréciation des circonstances, accorder des indemnités ou ordonner des mesures d'expertise. Belle synthèse faite par le Consulat de toutes ces sources à propos du contrat de nolisement. Les personnes intéressées dans le transport maritime, capitaine de navire, chargeurs et propriétaire du navire sont aussi intéressées dans la contribution aux avaries.

§2 - Les avaries.

Selon Azuni, l'avarie est, en général, « la contribution commune des marchandises existant sur un navire et du navire lui-même en réparation de tout dommage, ou par fortune de mer, ou par accident fatal, ou par un jet volontaire pour le salut commun, dommage occasionné aux marchandises et au navire après le départ du navire et le chargement des marchandises jusqu'à leur retour et déchargement¹⁰⁷³. » La théorie des avaries communes, règle du droit maritime d'origine très ancienne¹⁰⁷⁴, pose ainsi le principe que selon la nature des avaries, particulière, commune ou grosse¹⁰⁷⁵, la répartition n'est pas supportée par le seul propriétaire des choses avariées, marchandises ou navire, mais est partagée, répartie entre le propriétaire du navire et les chargeurs d'une part ou entre ces derniers et le capitaine du navire d'autre part.

Dans la jurisprudence du Consulat, les litiges relatifs aux avaries opposent le plus souvent le capitaine de navire au(x) chargeur(s) ou à l'armateur. Pour déterminer la nature des avaries et par conséquent si elle doit faire l'objet d'une contribution commune, les magistrats du Consulat distinguent l'avarie causée par une fortune de mer, avarie simple ou particulière, de l'avarie causée par un fait de l'homme pour le salut commun, avarie commune ou grosse. Ces termes rappellent

¹⁰⁷³ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, *op. cit.*, t. I, V° « *Avaria* », §1, p. 185, en langue originale : « *L'avaria in genere è la comune contribuzione delle merci sovra una nave esistenti, e per fino della nave istessa in risarcimento di qualunque danno, o da fortuna di mare, o da fatale accidente, o da volontario getto per comune salvamento, cagionato alle medesime dopo il loro caricamento, e partenza sino al loro ritorno, e scaricamento.* » Azuni s'inspire des Lois Rhodiennes, du Guidon de la mer, de l'Ordonnance de Franc (art.1 des avaries), Weisten?, Loccennius, Kuricke, Casaregis.

¹⁰⁷⁴ SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires...*, *op. cit.*, p. 25. La théorie des avaries communes n'est autre que la « loi rhodienne du jet à la mer ».

¹⁰⁷⁵ RIPERT (G.), *Droit maritime*, *op. cit.*, t. III, p. 198 : « Le terme d'avaries grosses ne fait pas allusion à l'importance des avaries, mais signifie qu'elles doivent être supportées par le gros du navire et du chargement. Le terme d'avaries communes n'indique pas que l'avarie doit frapper matériellement à la fois le navire et le chargement, mais signifie que juridiquement chacun des intéressés doit en supporter une partie. Il faudrait, pour parler correctement, traiter de la contribution commune aux avaries. »

ceux qui sont utilisés à l'article 400 du Code de commerce français¹⁰⁷⁶ et sauf exception, les magistrats du Consulat n'indiquent pas cette source. Quoi qu'il en soit, ces faits à l'origine de l'avarie, doivent être prouvés par ceux qui les invoquent, au moyen d'actes comme la relation des experts ou comme le consulat ou rapport du capitaine.

Une première oppose le capitaine Annunzio de Finale à la société sise à Nice des frères Thaon. Le Consulat selon sentence du 27 décembre 1823¹⁰⁷⁷ déclare *avaria generale e comune* les dommages soufferts par le navire lors du voyage de Barcelone à Nice, comme il ressort du consulat du 17 avril 1823 et des articles 1, 2 et 5 de l'expertise du 2 mai 1823, actes produits dans la cause. De même pour les dépens faits par le navire pour récupérer les ancres qui ont été abandonnées dans la rade de Saint Sébastien dont la somme résulte du certificat du vice consul sarde à Palamos produit dans les actes. D'autre part, les défendeurs sont absouts des demandes du capitaine en contribution pour les dommages soufferts par le navire tels qu'ils sont relatés aux articles 3, 4, 6, 7 et 8 de l'expertise, moyennant le paiement offert du nolis sous déduction des sommes payées dans le compte. Le Consulat rejette enfin toutes les instances et déductions contraires et compense les dépens.

Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Garin a considéré qu'il résulte suffisamment du Consulat et des dépositions des témoins examinés au cours de la cause que l'abandon des ancres a été fait volontairement pour éviter un naufrage et sauver ainsi le navire et le chargement. Par conséquent les dépens occasionnés pour récupérer les ancres abandonnées ainsi que les dommages soufferts par le navire « *pendente quel medesimo infortunio* » sont des avaries générales¹⁰⁷⁸. Il n'y a pas lieu d'examiner si l'avarie va au-delà d'un pour cent de la valeur des marchandises et du navire car les actes prouvent pleinement que le mandataire de l'affrèteur, un *sopracarico*, à l'occasion de l'abandon des ancres, a assuré le capitaine que le sieur Sivori aurait contribué pour la réparation des dommages soufferts par le navire lors de cette circonstance¹⁰⁷⁹. Le *sopracarico* et Sivori, moyennant *quell'affidamento*, empêchent le capitaine de faire le Consulat, « *in tempo e luogo opportuno* ».

¹⁰⁷⁶ Code de commerce, *op. cit.*, art. 400 : « Sont avaries communes, [...], en général, les dommages soufferts volontairement, et les dépenses faites d'après délibérations motivées, pour le bien et salut commun du navire et des marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement. »

¹⁰⁷⁷ ADAM, 6 FS 11 n°214.

¹⁰⁷⁸ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, *op. cit.*, §9 : « Le mat *tagliato* et jeté en mer, les ancres, voiles ou tout autre agrès pour sauver le navire d'une tempête sera compté pour avarie grosse à charge du navire et marchandises. » Les sources citées par Azuni sont les Lois Rhodiennes, les Jugements d'Oleron, le Guidon de la mer, l'Ordonnance de Wisbuy, le Droit hanséatique, l'Ordonnance de France.

¹⁰⁷⁹ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, *op. cit.*, §23 : « *Non puo farsi alcuna domanda d'avaria in giudizio, se essa non eccede l'uno per cento da se medesima ; cosicchè nemmeno gli assicuratori saranno tenuti al danno, se questo non oltrepassa parimenti l'uno per cento.* »

Les défendeurs sont par contre absouts des demandes relatives au mât de misaine¹⁰⁸⁰ mentionné au numéro 7 de l'expertise car il ne résulte pas suffisamment de la simple déclaration dans le Consulat que ce mât ait été rompu « *per la salvezza comune*. » Il est une règle générale, selon l'article 403¹⁰⁸¹ du Code de commerce français vise précisément Garin, que la perte des voiles est une avarie particulière. Or dans le cas d'espèce le motif du capitaine selon lequel l'avarie devrait être commune n'est corroborée par aucune des circonstances qui auraient du nécessairement précéder et accompagner ce sinistre, et ce pour démontrer que le bien commun en ait été la cause. En outre, les dires du capitaine se trouvent être en opposition avec la relation des experts, selon lesquels le capitaine aurait indiqué que la voile a été *squacinta* pour la force du vent¹⁰⁸².

Certaines opérations faites sur le navire sont également considérées comme des avaries particulières et donc à la charge de l'armateur, même si les défendeurs, chargeurs et armateurs, ici aussi invoquent le caractère « commun » de l'opération. Ce litige oppose le capitaine Sabatier de Marseille, commandant la tartane l'*Assunta* de drapeau français à de nombreux défendeurs, tous de Nice¹⁰⁸³. Le Consulat dans sa sentence en date du 24 janvier 1828¹⁰⁸⁴, c'est le juge Facio qui est chargé de rapporter l'affaire déclare être une avarie particulière, le calfatage¹⁰⁸⁵ et la peinture car ils n'ont pas été nécessités par suite d'opérations devant être faites pour la *salvezza* du bâtiment et du chargement.

Fascio indique ensuite que sont considérées comme avarie *grossa* ou commune les autres réparations et dépens car selon le Consulat fait à Toulon par le capitaine Sabatier en date du 13 novembre *ultimo scorso* et selon la relation de l'expert Linerie, ces réparations ont dû être faites « *pe'danni della tartana volontariamente sofferti per la salvezza comune*. » On doit exclure de cette classe d'avarie l'accident de la perte de l'ancre car elle est la conséquence immédiate de la chute et ne peut donc être classifiée que dans l'avarie fixée pour la mâture l'*alberatura*.

Dans l'affaire opposant la société niçoise « Avigdor aîné et fils » dont Isaac Avigdor est le complémentaire au capitaine Antoine Punco(?Puccio) commandant le brigantin l'Antonietta, le

¹⁰⁸⁰ *Albero di trinchetto*, sur le navire c'est le mât de misaine, le mât le plus en avant du voilier. <http://christophe.borzeix.perso.sfr.fr/GlossaireMarine/glossaire.htm>

¹⁰⁸¹ *Code de commerce annoté xxx, op. cit.*, « Sont avaries particulières, [...] 3° La perte des câbles, mâtes, cordages, causée par tempête ou autre accident de mer ; Les dépens résultant de toutes relâches (?) occasionnées soit par la perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer. »

¹⁰⁸² AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, *op. cit.*, §16 : « *Ella sarà avaria semplice, se l'albero d'una nave si rompesse da un colpo di vento, senza che il fatto dell'uomo vi abbia concorso*. »

¹⁰⁸³ David Cohen et fils, Jean-Baptiste Borrelli, Bartholomé Toselli, Michel-Ange Roux fils, Honoré Gente, la société de la veuve Tordo, Abraham Moïse fils aîné, Bartholomé Ghio, Hyacinthe Carles, la société Contesso et Barla, Sébastien Bellon.

¹⁰⁸⁴ ADAM, 6 FS 12 n°345.

¹⁰⁸⁵ action de calfater, c'est-à-dire rendre étanche en garnissant d'étoupes, de poix les joints de la coque d'un navire. *Le Larousse de poche 2002*.

Consulat, selon sentence en date du 5 mars 1830¹⁰⁸⁶ déclare notamment être avarie particulière la perte de la péniche, de la voile de misaine *ed un grelino*. Par conséquent, le Consulat absout la société demanderesse des demandes du défendeur. Le Consulat rejette enfin toutes les instances et exceptions contraires et compense les dépens. Dans les motifs, le juge-rapporteur Garin a considéré que les demandes du défendeur sur l'avarie soi-disante commune devaient être rejetées car il ne s'agit pas d'une perte effectuée, suivie pour la *comune salvezza, previo germinanta*¹⁰⁸⁷ *dell'equipaggio*, mais plutôt par fortune de mer et par la force de la bourrasque.

De même dans l'affaire suivante opposant le capitaine Jean-Baptiste Teresa commandant le brigantin sarde le Massena à la société niçoise des frères Gioan, le Consulat, selon sentence en date du 4 février 1836¹⁰⁸⁸, déclare être avarie particulière les dommages subis par le bâtiment et par le chargement de grain dans le voyage de Manfredonia au port de Messine, et de là jusqu'à l'embouchement dans le port de cette ville, et les dépens qui y sont relatifs. Être cependant avarie grosse et commune, les dépens extraordinaires faits pour réparer, cacher les dommages soufferts par le bâtiment et par le chargement dans l'embouchure du port de Nice, et les dépens faits pour aller à l'encontre de ce bâtiment, et pour le sauver du danger de se submerger, comme aussi du débarquement et transbordement du grain et autres qui en ont été la conséquence¹⁰⁸⁹. Le Consulat ordonne à ce qu'il soit procédé, au moyen des experts Cauvin, Sanier et Gustavin, au règlement et répartitions des avaries. Les dépens à charge des parties. Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Melissano a considéré que les dommages et dépens produits par de vraies infortunes ne peuvent être regardés que comme avaries particulières, et ceux qui résultent d'un fait de l'homme, bien que produites par cas fortuit doivent être considérés comme avaries communes.

Ces motifs succincts mais clairs du juge Melissano sont repris dans une autre affaire, dont le juge Raimondi est le rapporteur. L'affaire oppose le capitaine Jean Fumelli, commandant le brigantin le Saint Jean, de drapeau russe à la société niçoise des frères Gioan et la société dénommée Veuve Colombo et fils¹⁰⁹⁰, représentant la banque d'assurance établie à Gênes. Le Consulat, selon sentence en date du 28 juin 1837¹⁰⁹¹ déclare être avarie particulière les dommages soufferts par le navire de

¹⁰⁸⁶ ADAM, 6 FS 13 n°445.

¹⁰⁸⁷ En France le terme est celui d'agermanement, il signifie que le navire et le chargement sont considérés comme un tout solidaire, une union. RIPERT (G.), *Droit maritime, op. cit.*, t.III, p. 202.

¹⁰⁸⁸ ADAM, 6 FS 15 n° 773.

¹⁰⁸⁹ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, *op. cit.*, §12 : « *Temendo che una nave possa toccar il fondo nell'entrata d'un porto, o d'un fiume, potrà il capitano fare scaricare parte delle merci in altra nave e saranno le spese per cio fatte, contate per avaria grossa a conto della nave e caricamento.* »

¹⁰⁹⁰ CARLIN (M.), *Un commerce de détail à Nice sous la Révolution « La Maison Colombo »*, mémoire de DES de droit, Nice, 1965.

¹⁰⁹¹ ADAM, 6 FS 15 n°860.

drapeau Russe dénommé le Saint-Jean dans le trajet de Tangarok¹⁰⁹² à Constantinople, de ce port à l'île de Malte et de cette île aux îles de Comino et Gozo¹⁰⁹³, et les dépens y compris ceux relatifs à la quarantaine et dépendant de la maladie advenue au marin Matteo Gioanni dans le port de Constantinople. Le Consulat déclare être avarie générale les dommages ressentis par le navire et par le chargement à dater de la délibération prise le 22 février 1837, d'un commun accord de l'équipage pour retourner pour la seconde fois à Malte dans le port de Marsamuscetto¹⁰⁹⁴. De même pour les dépens qui y sont relatifs, ceux qui ont été nécessités pour le déchargement, rechargement et vente du grain, et enfin la moitié des dépens des salaires et aliments de l'équipage durant le dernier séjour du navire dans ce port de Marsamuscetto. Par conséquent, le Consulat ordonne à ce qu'il soit procédé au règlement des avaries en question, avec commission au liquidateur royal Jean-Baptiste Pastorelli. Le Consulat rejette toutes instances et exceptions contraires, les dépens pour moitié à la charge de l'avarie particulière et l'autre de l'avarie générale.

Dans les motifs, le juge Raimondi a considéré qu'il résulte des documents produits que certains dommages et dépens soufferts par le navire ont été causés par « *fortuna di mare* » et par des vrais accidents sans que concourt le fait ou la volonté de l'Homme, et d'autres ont pour origine des cas fortuits, dans lesquels il y a volonté forcée de l'équipage pour le commun salut. Il est de principe précise le juge Raimondi que les premiers dommages sont des avaries particulières, les seconds sont des avaries générales. Quoique ces derniers n'aient pas été notés par le capitaine sur le livre de bord, soit la résolution prise par lui, alors qu'ils se trouvaient près de l'île de Gozo de retourner de nouveau sur l'île de Malte, on peut suppléer, dans les circonstances du cas car le danger était toujours éminent et cette omission est donc pardonnée vu la déclaration immédiate faite à son arrivée par le capitaine, au Consul de Russie confirmée par les dépositions sous serment d'une partie de l'équipage, comme aussi des expertises qui ont constaté les graves dommages soufferts par le navire. Concernant enfin les salaires et aliments des marins, le Consulat ne reconnaît comme avarie générale que la moitié, au vu de l'important séjour fait dans l'île de Malte pour réparer les dommages du navire qui sont des avaries particulières, soit celles survenues antérieurement à l'avarie commune.

Le procureur général du commerce n'est pas appelé à donner son avis, tant dans le domaine du nolisement que dans celui des avaries. Particulièrement pour ce dernier, les juges du Consulat appliquent le Code de commerce français, qui reproduit les dispositions de l'Ordonnance de 1681.

¹⁰⁹² Taganrog est une ville portuaire et industriel de l'oblast de Rostov, en Russie.

¹⁰⁹³ Îles de l'archipel maltais.

¹⁰⁹⁴ Aujourd'hui appelé Marsamxett Harbour, « est le havre naturel qui, au nord de l'île, borde la presqu'île de Xiberras abritant la ville de La Valette, capitale de Malte et son faubourg Floriana.

Azuni indique d'ailleurs ne se référer qu'à cette dernière au paragraphe qu'il consacre à l'avarie¹⁰⁹⁵. Les auteurs contemporains jugent ces dispositions déjà surannées en 1681. Le recours en contribution pour avaries communes concerne d'ailleurs de plus en plus les assureurs que les chargeurs. La contribution commune aux avaries y perd sans doute une bonne partie de son intérêt pratique.

§3 - L'assurance maritime

« ... Les dangers de navigation entravaient ce commerce (maritime). Le système des assurances a paru ; [...] il a dit au commerçant habile, au navigateur intrépide : " certes, il y a des désastres sur lesquels l'humanité ne peut que gémir, mais quant à votre fortune, allez franchissez les mers, déployez votre activité et votre industrie ; je me charge de vos risques ". » Ainsi s'exprime le conseiller d'état génois, Louis Emmanuel Corvetto¹⁰⁹⁶, présentant au Corps législatif la partie du Code de commerce français de 1807 relative aux assurances.

Favoriser le commerce, et spécialement le commerce de mer, particulièrement sensible aux aléas de toutes sortes, tel est, en effet, le but originel du contrat d'assurance, devenu, grâce aux apports successifs de la pratique, de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine, un contrat autonome, libéré des catégories romaines et des suspensions de l'Église¹⁰⁹⁷. L'assurance, qui n'est à l'origine que maritime, est, en effet, le contrat par lequel une personne, l'assureur, consent à indemniser une autre personne, l'assuré, du préjudice subi dans le cadre d'une expédition maritime, à la suite de la survenance de certains risques, dans la proportion de la somme assurée et moyennant le versement d'une prime¹⁰⁹⁸. L'édit royal du 15 juillet 1750¹⁰⁹⁹ pour l'organisation du Consulat de Mer de Nice, consacre plusieurs paragraphes à la matière, fixant les caractéristiques essentielles du contrat.

¹⁰⁹⁵ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., §2 : « Tralascio dal riportare le varie oscure distinzioni, e nomi che si danno alle avarie in diverse piazze commercianti, de' quali si servono pure i rispettivi autori, che hanno trattata questa materia ; e mi attengo soltanto alla divisione fattane dall'ordinanza della marina di Francia, comechè più specifica, precisa e intelligibile all'uso, e nella sostanza conforme alla universale significazione. [...] »

¹⁰⁹⁶ MASSA PIERGIOVANNI (P.) (dir.), *Luigi Emanuele Corvetto (1756-1821) tra finanza, diritto e politica*, Actes du colloque de Gênes des 11 et 12 mai 2007, Collana di studi e ricerche, XLIV, 2007.

¹⁰⁹⁷ PENE VIDARI (G.-S.), « Sur le classement du contrat d'assurance », *Etudes d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, contributions réunies par Olivier Vernier, Paris, Editions de La Mémoire du Droit, 2008, p. 687-697 ; « Sulla classificazione del contratto d'assicurazione nell'età del diritto comune », *RSDI*, LXXI (1998), p. 113-137 ; « Il contratto d'assicurazione nell'età moderna », *L'assicurazione in Italia fino all'unità. Saggi storici in onore di Eugenio Artom*, a cura dell'ANIA, Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici, Milano, Giuffrè, 1975, p.191-351. PIERGIOVANNI (V.), *L'Italia e le assicurazioni del secolo XIX. Casi giudiziari 1815-1877*, Genova, Italia Assicurazioni, 1981.

¹⁰⁹⁸ RIPERT (G.), *Droit maritime*, op. cit., t. III, p. 402.

¹⁰⁹⁹ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., vol. 4, L. III, p. 846-847.

Deux affaires puisées dans la jurisprudence du Consulat illustrent ce contentieux relatif au contrat maritime. La première de ces affaires a fait l'objet d'une longue procédure, jusqu'à l'ultime recours au Prince. Par délégation de ce dernier, c'est le Sénat de Nice qui rejugera l'affaire. Grâce au dossier de procédure de cette affaire¹¹⁰⁰, dossier assez volumineux, il est possible de reconstituer l'entier chemin procédural parcouru dans cette affaire durant sept années et de connaître les motifs précis des solutions juridiques apportées. En outre, ces affaires ont le mérite de mettre en évidence deux caractères essentiels du contrat d'assurance maritime, contrat qui tire son origine du *jus gentium*¹¹⁰¹. D'ailleurs ces sentences sont publiées dans le recueil de jurisprudence le *Diario forense*¹¹⁰². C'est d'abord un contrat aléatoire, « dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain »¹¹⁰³. L'assureur et l'assuré doivent être dans la même incertitude de l'avenir. C'est ainsi que selon Pothier, la prime perçue par l'assureur ne s'analyse pas comme le prix d'une chose qu'il donne, mais comme « le prix du risque dont il se charge »¹¹⁰⁴. Bien que le contrat d'assurance maritime soit ensuite le résultat de la stipulation des parties, formant en cela la loi à laquelle il n'est pas permis de s'écarter (A), il est aussi un contrat de bonne foi. Les subtilités du droit lui sont étrangères. L'équité, « qui est l'âme du commerce »¹¹⁰⁵ doit guider le juge dans sa recherche de l'intention commune des parties. De même celles-ci doivent faire preuve de qualités morales, d'un esprit loyal, le dol de l'une d'entre elles entraînant la possibilité pour le juge de prononcer la nullité du contrat (B).

A - La validité du contrat d'assurance maritime par la stipulation de la clause « sur bonne ou mauvaise nouvelle ».

La première affaire oppose la demanderesse, la société niçoise des frères Gioan, armateurs et négociants en gros de grains, d'huiles, d'agrumes et de poissons, l'assurée à la société niçoise

¹¹⁰⁰ ADAM, 2 FS 418.

¹¹⁰¹ Le contrat d'assurance maritime devient assez tard un objet spécial de législation. Il se forme à la fin de l'époque médiévale de la fusion des pratiques et usages maritimes communs des grandes places commerciales avec les anciennes lois maritimes. Emérigon, dans la préface de son traité dresse chronologiquement la liste de ces anciennes lois maritimes « dans lesquelles doivent puiser ceux qui veulent remonter aux principes. Elles renferment des règles d'autant plus sûres qu'elles dérivent de la nature des choses. Ces règles font partie du droit des Nations ; elles sont par conséquent de tout âge et de tout pays ». Ces lois maritimes sont les suivantes : Lois Rhodiennes, Droit romain, Lois des marseillois, Consulat de la Mer, Jugements d'Oléron, Ordonnance de Wisbuy, Règlement de Barcelone, Lois Carolines, Ordonnances de la Hanse Teutonique, Guidon de la Mer, Règlement d'Anvers, Règlement d'Amsterdam, l'Ordonnance de 1681.

¹¹⁰² La sentence et celle qui suit ont fait l'objet d'une publication dans le journal de jurisprudence sarde *Diario forense universale ossia giornale giuridico - legale - pratico*, Torino, Giuseppe Favale, 1824, vol. 3, p. 417-423. ADAM, 2 FS 418, vol. 2, « Sentenze da rivedersi proferte dal Magistrato del Consolato li 25 giugno et 19 dicembre 1821 » p. 1-4.

¹¹⁰³ *Code civil*, article 1964.

¹¹⁰⁴ POTHIER (R.-J.), Oeuvres contenant les traités du droit français, par M. Dupin Ainé, *Traité du contrat d'assurance*, Bruxelles, éd. Ode et Wodon, 1830, t. 3, p. 237.

¹¹⁰⁵ BOULAY-PATY (P.S.), *Traité des assurances et des contrats à la grosse d'Emérigon*, Rennes, Chez Molliex, 1827, vol. 1, chap. I, section V, p. 17. Emérigon cite Giuseppe Lorenzo Maria Casaregis, *Discursus legales de commercio*, Venetiis, Balleoni, 1744, (disc. 1, n°2)

d'Antoine Raynaud, succursale établie à Nice de la Compagnie d'assurance Despine dont le siège est à Marseille. La société d'Antoine Raynaud agit en qualité de représentant, de mandataire de l'assureur. Les faits sont les suivants : selon police de chargement en date du 13 décembre 1819 150 balles de cabillaud ont été chargées dans le port de Marseille pour le compte de la société niçoise des Frères Gioan, sur la tartane la Caroline, pour être transportées à Nice. Sortie du port de Marseille dans la matinée du 18 décembre, la tartane fait naufrage aux abords de la péninsule d'Hyères le même jour vers 18h30. Le 24 décembre, vers 17 h, soit six jours après le naufrage, la société des Frères Gioan, qui ne sont pas supposés être au courant du naufrage, souscrit une police d'assurance avec la société d'Antoine Raynaud installée à Nice, représentant la Compagnie d'assurance Despine établie à Marseille. Les marchandises transportées par la Caroline sont ainsi assurées pour une valeur de 8000 liras, moyennant le paiement d'une prime de 41 liras. La police d'assurance contient la clause de « bonne ou mauvaise nouvelle » et indique que la tartane est « sortie de Marseille venant à Nice ».

L'instance débute à l'initiative des Frères Gioan, qui demandent la condamnation de cette dernière au paiement de la somme des 8000 liras moyennant le délaissement¹¹⁰⁶ fait par eux des marchandises assurées. Le représentant de la société marseillaise Despine, Antoine Raynaud oppose sur le fond, que le contrat d'assurance doit être déclaré nul et de nul effet au motif que les frères Gioan, au moment de la souscription du contrat, auraient eu connaissance de la survenance du naufrage.

Le Consulat, dans sa sentence en date du 25 juin 1821¹¹⁰⁷ rejette ces exceptions et fait droit à la demande des assurés et condamne la société d'Antoine Raynaud en qualité de mandataire de la compagnie d'assurance Despine, au paiement de la somme de 8000 liras, *equivalente del risigo da essa assuntosi* sur les 150 balles de merlus chargées à Marseille. Du point de vue des sources du droit, les motifs de cette sentence, dont le juge Arnaud est l'auteur, se réfèrent explicitement au droit sarde et implicitement au *jus commune*. Sur la solution en tant que telle, l'assureur est condamné au paiement de l'indemnité prévue par le contrat d'assurance pour deux motifs. D'une part car il n'a pu prouvé la connaissance du sinistre par les assurés au moment de la conclusion du contrat et d'autre part car les assurés ont exécuté les formalités prescrites par la loi pour obtenir cette indemnité d'assurance.

En l'absence d'aléa, il ne peut y avoir en principe d'assurance valable. Or, en l'espèce l'assurance a été souscrite alors que le naufrage s'est déjà produit. Néanmoins la faveur du commerce a fait

¹¹⁰⁶ *Code de commerce, op. cit.*, L. II, tit. 10 - commerce maritime - Assurances - sect°3, art. 369-396.

¹¹⁰⁷ ADAM, 6 FS 11 n°158.

apporter une modification à la sévérité de ce principe. Par une fiction juridique, l'assurance peut être valable car les parties peuvent être de bonne foi et ignorer la survenance du risque. Les lois maritimes disposent ainsi rappelle sans autre précision le juge Arnaud et ces lois coïncident avec le §40 de l'édit royal du 15 juillet 1750¹¹⁰⁸. Ce texte impose à l'assureur la charge de prouver que l'assuré avait une connaissance exacte de la situation du risque au moment où il a contracté. Pour établir cette connaissance, une présomption *juris et de jure*¹¹⁰⁹, issue des lois et des usages du commerce, permet d'établir dans quel temps la nouvelle du naufrage a pu être portée de l'endroit où celui-ci a eu lieu à celui où le contrat a été conclu. C'est la présomption d'une lieue et demi par heure. Mais il arrive souvent en pratique, et c'est le cas en l'espèce, que les parties, par une clause particulière de la police, renoncent à la présomption de la lieue et demi par heure. Les parties stipulent que le contrat est fait « sur bonnes ou mauvaises nouvelles ». L'effet de cette clause est que le laps de temps qui s'est écoulé depuis le moment de la perte du vaisseau jusqu'à celui de la signature du contrat, n'est pas à lui seul suffisant pour faire présumer que l'assuré avait, lors de la souscription de la police, connaissance de la perte du vaisseau. Pour que, dans ce cas, le contrat soit nul, les lois commerciales et les usages imposent à l'assureur de rapporter des preuves légitimes et positives. Ce qui n'est pas le cas en l'espèce : les preuves qu'elle apporte ne sont pas jugées suffisantes par le Consulat. Arnaud invoque particulièrement la circonstance selon laquelle la nouvelle du naufrage n'a pas été diffusée *nella presente città* au jour de la conclusion du contrat, mais au jour suivant.

A l'opposé indique Arnaud, la société demanderesse des frères Gioan a prouvé l'existence des marchandises assurées sur le navire la Caroline à l'époque de la survenance du sinistre, ainsi que les droits qu'elle a sur ces dernières. Ainsi en fait foi le connaissance. De même le naufrage est prouvé par une lettre du vice-consul de S.M. résidant à Hyères adressée à ladite société et non contredite par la société défenderesse. Enfin, le délaissement des marchandises naufragées a été notifié immédiatement à la société défenderesse. Le juge Arnaud constate donc que toutes les formalités prescrites par la loi ont été faites par la société demanderesse des frères Gioan aux fins d'obtenir l'indemnité prévue en cas de sinistre¹¹¹⁰.

¹¹⁰⁸ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., p. 846-847, § 40 de l'édit du 15 juillet 1750 : « *Se si farà qualche assicurazione dopo la spedizione delle merci, ed in tempo, che la nave ha intrapreso il viaggio, occorrendo, che questa abbia già avuto qualche sinistro, sussisterà nondimeno l'obbligazione, se nulla se ne sapeva nel luogo, e tempo della medesima [...]* ».

¹¹⁰⁹ ROLAND (H.), *Lexique juridique, expressions latines*, 3e éd., Litec, V° « *Juris et de jure*. » - De droit et pour le droit. « Qualificatif appliqué aux présomptions qui ne souffrent pas la preuve contraire, dénommées présomptions irréfragables ou absolues. »

¹¹¹⁰ D'autres sentences du Consulat à propos des formalités à accomplir par l'assuré pour obtenir l'indemnité prévue dans la police d'assurance. Par exemple, ADAM, 6 FS 11 n°160, c'est le juge Arnaud qui est chargé de rapporter l'affaire.

Pour ces motifs, la société d'Antoine Raynaud et compagnie doit être condamnée, en sa qualité (?) au paiement de la somme de 8000 liras en faveur de la société des frères Gioan, pour l'indemnisation due selon police d'assurance. L'affaire revient de nouveau devant le Consulat, en raison d'une exception de procédure opposée par le défendeur, qui refuse d'exécuter en propre le jugement, la chose jugée lui serait inopposable. Le Consulat, dans sa sentence en date du 19 décembre 1821¹¹¹¹, rejette cette exception¹¹¹² et déclare par conséquent être tenue la société défenderesse d'Antoine Raynaud, tant en qualité de représentante qu'en sa qualité propre, d'exécuter la police d'assurance en question, le paiement du montant des marchandises assurées devant intervenir dans les six mois, avec les intérêts, dépens et dommages, cela conformément à la sentence du Consulat du 25 juin 1821.

La société succombante d'Antoine Raynaud se retourne alors contre la compagnie d'assurance Despine établie à Marseille, en la personne de Jean Fèlix Masson. L'instance se déroule en première instance devant le Tribunal de commerce de Marseille qui selon sentence du 10 juin 1822 absout Masson de l'observation du jugement. Antoine Raynaud fait appel de ce jugement devant la Cour d'appel d'Aix. La cour souveraine, dans une sentence en date du 19 février 1823 fait droit aux demandes de l'appelant, et l'intimé le sieur Masson est condamné, en qualité de liquidateur de la compagnie d'assurance Despine, au remboursement des sommes payés par la société Raynaud en exécution de la sentence du Consulat de Nice du 25 juin 1821.

Bien que le risque ou l'aléa soit de l'essence même du contrat d'assurance maritime, la clause de « bonne ou mauvaise nouvelle » empêche de prononcer la nullité du contrat. Tel n'est pas le cas du moyen tiré de la réticence dolosive de l'assuré.

B - La nullité du contrat d'assurance maritime par la réticence dolosive de l'assuré.

Le motif de nullité dû à la réticence dolosive de l'assuré est donné semble t-il quelques temps plus tard, dans une autre affaire portée devant le Consulat de Mer de Nice à laquelle la société d'Antoine Raynaud est encore défenderesse. Les motifs de la sentence rendue par le juge Arnaud sont vagues même s'ils sont bien rédigés (I). Ce cas semble néanmoins faire jurisprudence, puisqu'il permet au sieur Masson de recourir au Prince pour la révision de la sentence du Consulat en date du 25 juin 1821. La cause est déléguée au Sénat de Nice et la motivation de l'avocat fiscal général et du juge rapporteur sont très précises (II).

¹¹¹¹ ADAM, 6 FS 11 n°165.

¹¹¹² Le juge rapporteur Arnaud se base sur l'acte de procuration du 23 septembre 1819 par lequel la société d'Antoine Raynaud traite et conclut les contrats d'assurance, la procuration mettant expressément à la charge de Raynaud le paiement des sinistres reconnus comme légitimes. Il rappelle de plus l'obligation pour la société d'Antoine Raynaud de se munir des fonds nécessaires pour exécuter, le cas échéant, les polices d'assurances souscrites.

I - La jurisprudence vague « Terusse » du Consulat de Mer de Nice.

Le demandeur est le négociant François Terrusse d'Antibes et il faut noter qu'il est représenté par la société niçoise de Jean-François Gioan aîné. Il est opposé à la société niçoise d'Antoine Raynaud et compagnie et l'évoquée en cause la société Louis Despine et compagnie de Marseille. Dans la sentence du Consulat du 14 juin 1823¹¹¹³, sentence également publiée dans le *Diario forense*¹¹¹⁴, le juge-rapporteur Arnaud déclare être nul et de nul effet la police d'assurance du 24 décembre 1819. En conséquence, la société Louis Despine et compagnie et la société d'Antoine Raynaud sont l'une puis l'autre absoutes des demandes du sieur Terrusse, celui-ci est condamné aux dépens.

Les motifs militant en faveur de la nullité sont de deux ordres et seul le second nous intéresse¹¹¹⁵. Ce motif se rapporte à la réticence d'une circonstance essentielle de la part de l'assuré. Le navire la Caroline, même navire que dans l'affaire précédente, commandée par le capitaine Amenc est parti de Marseille le 18 décembre 1819, (comme en attestent le certificat établi à Marseille en date du 17 mai *scorso* et la feuille de commerce estampée à Marseille en date du 19 décembre 1819) ; or divers navires, partis de Marseille après la Caroline, sont arrivés avant dans le port de Villefranche et cette circonstance précède la stipulation de la police d'assurance remarque le juge Arnaud (comme il résulte des certificats des 26 avril et 24 mai *ultimi scorsi* envoyés par les *Uffizi* de Santé de Villefranche et de Nice). Ces faits ne peuvent que faire varier l'opinion du risque, et ne doivent donc pas être dissimulés. L'assureur est en droit de connaître toute l'extension du risque qu'il se propose d'assurer par devers lui. Ce serait sinon lui faire supporter des dangers à propos desquels il n'a pas contracté ; s'il en avait eu connaissance il n'aurait sans doute pas contracter raisonne le juge Arnaud, ou alors à des conditions différentes. En l'espèce la lecture de la police d'assurance révèle que l'assureur n'a pas été informé desdites circonstances. C'est pourquoi pour ce motif de réticence, la police d'assurance doit être déclarée nulle et nulle valeur. Le juge Arnaud rajoute qu'il y a une présomption, vu les actes de la cause, que l'assuré savait de telles informations.

Telle est la rigueur qu'on observe à propos de ces contrats maritimes, clame Arnaud. Cela même si la réticence est involontaire de la part de l'assuré, c'est le cas en l'espèce précise Arnaud, comme la *lealtà* loyauté connue de l'assuré dans cette place de Nice peut le faire croire. Ce caractère involontaire du vice de réticence ne rend pas la police d'assurance valable. La bonne foi de l'assuré n'est pas suffisante pour couvrir la réticence et empêcher la nullité de l'assurance et de même ne serait pas suffisant le fait que l'assureur ait pu avoir connaissance de telles circonstances. Car cela

¹¹¹³ ADAM, 6 FS 11 n°s 183 et 199.

2 FS 418, vol. n°5 « Dei prodotti del Signor Masson », et dans le

¹¹¹⁴ *Diario forense...*, *op. cit.*, vol. n°4, 1823, p. 4-9.

¹¹¹⁵ Le premier concerne l'absence d'une mention substantielle dans la police d'assurance.

n'exempterait de toute façon pas l'assuré de son obligation, obligation imposée par la *legge*¹¹¹⁶, de devoir manifester dans la police d'assurance les faits qui accompagnent le sujet, sous peine de nullité du contrat, et ce sans exception. La raison en est que l'assureur est dispensé par la loi de mener des investigations. Les négociants qui traitent de telles affaires doivent faire preuve de sollicitude et on ne peut permettre à l'assureur d'examiner si le sujet du contrat est soumis à des circonstances telles à faire changer l'opinion du risque. Cette jurisprudence, indique vaguement Arnaud, est celle des tribunaux compétents en la matière¹¹¹⁷, l'objectif étant de faire régner cette bonne foi qui est l'âme du commerce, la base et le soutien de tous les contrats maritimes, et d'autant plus du contrat d'assurance maritime.

Le juge Arnaud fait enfin un parallèle entre cette affaire et celle des frères Gioan qui a donné lieu à la sentence du Consulat de 25 juin 1821. Il indique, sans doute maladroitement, que les principes contenus dans cette dernière sentence doivent s'appliquer au cas d'espèce parce que dans cette précédente affaire la société défenderesse n'a pas opposé l'exception de réticence de circonstances essentielles dans la stipulation du contrat, mais la connaissance de la part de l'assurée de la survenance du sinistre à l'époque de la conclusion de l'assurance.

Cette jurisprudence « Terrusse » du Consulat de Mer de Nice, bien rédigée mais peu précise sur les motifs, va permettre au sieur Masson, liquidateur de la compagnie d'assurance Despina, d'exercer un ultime recours grâce à un nouveau moyen .

II - Les conclusions et La *decisio* du Sénat de Nice.

Recourant au Prince, le succombant Masson demande un nouvel examen de l'affaire et la révision des sentences du Consulat de Mer de Nice des 25 juin et 19 décembre 1821 au motif non plus de la connaissance du naufrage mais du moyen tiré de la réticence de circonstances essentielles par l'assuré ne permettant pas à l'assureur de se faire une juste opinion du risque. Selon patente royale du 25 décembre 1824¹¹¹⁸, la demande de Masson est accordée. Pour procéder à ce nouvel examen le Prince délègue au Sénat de Nice l'autorité nécessaire.

L'instance de révision débute le 24 janvier 1825. Le Sénat procède alors à des examens minutieux, auditionne les parties, reçoit les témoignages. Les actes de la cause, très volumineux, sont ensuite

¹¹¹⁶ Laquelle ? Il n'est pas très explicite sur les motifs.

¹¹¹⁷ Les tribunaux de commerce on peut supposer.

¹¹¹⁸ ADAM, 2 FS 418, vol. 1 « Regie patenti di revisione, E. R. Senato sedente in Nizza ».

transmis à l'*Uffizio* de l'Avocat fiscal général¹¹¹⁹, dont le procureur général du commerce est l'homologue au sein du Consulat, qui rend ses conclusions le 20 avril 1826¹¹²⁰ dans un sens favorable à la demande de Masson. L'arrêt rendu par le Sénat le 17 juin 1828¹¹²¹, en conformité avec les motifs exprimés par le substitut de l'Avocat fiscal général, Joseph Reghezza déclare la révision des sentences du Consulat, et considère nulle et de nul effet la police d'assurance souscrite le 24 décembre 1819 en faveur de la société des Frères Gioan. Le Sénat prononce, en conséquence, l'absolution de la compagnie Despine, et pour celle-ci du Sieur Masson, des demandes proposées par les Frères Gioan en exécution de la police d'assurance. Il déclare enfin la société des Frères Gioan tenue à restituer la somme de 10 523,85 livres. Mécontents de la décision de révision ainsi rendue, les Frères Gioan supplient le Sénat de communiquer les motifs de l'arrêt¹¹²². Le juge rapporteur de la cause, Jacques-Antoine Melissano, juge du Consulat de 1833 à 1837, pour expliquer la solution juridique, procède alors à la rédaction des *motivi* au sein d'une *decisio*¹¹²³. Contrairement à la motivation peu précise du juge du Consulat Arnaud, la motivation des sénateurs est riche et développée. Conformément à la pratique du *jus commune*, le juge rapporteur et l'avocat fiscal général font le point sur le fond de la question.

En effet, les sources sur lesquelles s'appuient le substitut de l'avocat fiscal Reghezza et le juge rapporteur Melissano pour rendre leur avis ou solution juridique sont riches de par leur nature et de par leur origine. Le substitut Reghezza dans ses conclusions semble d'ailleurs s'en justifier lorsqu'il assure ne pouvoir se passer de ces sources de la jurisprudence commerciale, c'est-à-dire la doctrine¹¹²⁴ ; il insiste encore un peu plus loin, à propos d'auteurs étrangers comme Valin, Pothier ou Casaregis et d'autres « *che l'uffizio credesi autorizzato in questa causa a poter citare* ». A côté de cette doctrine, source commerciale¹¹²⁵ commune, on trouve naturellement le droit et la

¹¹¹⁹ DECOURT HOLLENDER (B.), « L'activité extrajudiciaire d'un substitut de l'Avocat fiscal général au Sénat de Nice : Charles-Anselme Martini de Chateaufort (1774-1791) », *Recherches Régionales*, 2004, n°174, p. 23-47.

¹¹²⁰ ADAM, 2 FS 418, vol. 8.

¹¹²¹ ADAM, 2 FS 418, la sentence de révision ne fait partie d'aucun volume, elle est rattachée à la supplique des Frères Gioan qui demandent la communication des motifs de la décision.

¹¹²² *Ibid.*

¹¹²³ ADAM, 2 FS 422, « Decisioni originali incominciante al 19 gennaio 1831 finiente al 1836 », p. 57-70.

¹¹²⁴ « [...] egli (l'*Uffizio*) accennerà soltanto quei principi che dietro l'opinione dei più rinomati scrittori di diritto commerciale (che indispensabil riescirà di dover citare stante gli usi e le consuetudini da qualche tempo addottati e stante la qualità della causa), possono a parer suo bastare a risolvere le due proposte questioni... », ADAM, 2 FS 418, vol. n°8.

¹¹²⁵ Tous les auteurs de doctrine cités par Reghezza et Melissano n'ont pas pu, par contre, être cités. C'est pourquoi j'en donne une liste ici, sans doute prouve t-elle une certaine culture juridique de ces magistrats. Stracca, *Tractatus de assecurationibus*, Venise, 1569. De Luca, *Theatrum veritatis et justitiae*, Venetiis, 1706, vol. 8. Targa, *Ponderationi sopra la contrazione marittima*, Genova, 1692. Casaregis, Azuni, Baldasseroni, *Trattato delle assicurazioni marittime*, 1786-1802, vol. 3. Pothier, *Traité du contrat d'assurance et du contrat de prêt à la grosse*, 1767, éd. Bugnet, t. V ; éd. Estrangin avec notes, Marseille, 1810. Valin, Emérigon (voir note n°1). Pardessus, *Cours de droit commercial*, Paris, Nève, 1841-1842 (5e éd.), vol. 4 et 5. Boulay-Paty, *Cours de droit commercial maritime, d'après les principes et suivant l'ordre du code de commerce*, Paris, Videcoq, 1834, vol. 3. Locré (voir note n°45).

jurisprudence des Etats de Savoie, mais aussi le Code de commerce français et la jurisprudence commerciale française.

Sur le fond de l'affaire, revenons sur les deux motifs qui peuvent en l'occurrence expliquer la nullité du contrat, l'absence d'aléas et la réticence dolosive de l'assuré.

La clause « sur bonnes ou mauvaises nouvelles »¹¹²⁶ insérée dans le contrat d'assurance impose à l'assureur de rapporter des preuves positives quant à la connaissance de la survenance du sinistre par l'assuré. De simples présomptions, en effet, ne peuvent suffire à donner la preuve. Le substitut Reghezza dans ses conclusions du 20 avril 1826 cite Valin¹¹²⁷, le célèbre commentateur de l'Ordonnance sur la marine : « Autre chose est de savoir la perte d'un navire ou de son chargement en tout ou partie et autre chose est d'avoir lieu, et même un juste sujet de le craindre ». Ce qui concorde avec une jurisprudence de la Rote de Gênes¹¹²⁸. Emerigon, est également cité : « la crainte ou le juste motif de craindre qu'un navire soit perdu n'est pas suffisant pour impliquer la nullité du contrat, l'incertitude suffit pour valider le contrat »¹¹²⁹. Le Code de commerce de 1807 ne dispose pas autrement dans son article 367, « le contrat n'est annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte ou l'assureur l'arrivée des marchandises, avant la signature du contrat ». Ce qu'il faut c'est la preuve d'une certitude morale, qui ne peut se satisfaire de simples hypothèses. Reghezza évoque enfin Casaregis¹¹³⁰, *qual maestro della giurisprudenza commerciale* : dans le doute, on doit croire que celui qui fait assurer ignore la perte et celui qui assure ignore l'arrivée. Le substitut rajoute que la preuve d'une telle certitude dépend d'un concours de circonstances. Il n'y a pas pour établir cette preuve de règle générale unanime. La preuve est donc laissée à l'arbitrage du juge, au moyen de présomptions, conjectures et indices. Telle est la doctrine générale affirme Reghezza. Le substitut se réfère encore une fois à une décision de la Rote de Gênes¹¹³¹ et à Emerigon¹¹³².

Ainsi, bien que la souscription du contrat soit intervenue six jours après la survenance du sinistre, bien que les 22, 23 et 24 décembre différents bâtiments, partis de Marseille après la Caroline soient

¹¹²⁶ Le juge rapporteur Melissano, dans la *decisio*, s'exprime personnellement ainsi concernant cette clause : « *Tanta è la forza di cotesta stipulazione che giunge a trasmutare la natura stessa dell'assicurazione mantenendola valida ed efficace quando avrebbe di ragion comune perdute ogni effetto, ed aggrava talmente la condizione dell'assicuratore che gli fa sopportare le conseguenze di un sinistro da cui sarebbe stato per considerazioni di somma equità e di retta giustizia liberato* ».

¹¹²⁷ VALIN (R.-J.), *Nouveau Commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, La Rochelle, Chez Jérôme Legier, 1776, t. 2, Liv. III, tit. VI Des assurances, article XL, p. 95

¹¹²⁸ Decision n°42, n°5 « *notitiam intelligimus de vera, certa, legitima, idonea, notitia.* »

¹¹²⁹ BOULAY-PATY (P.S.), *Traité des assurances...*, *op. cit.*, vol. 2, chap. XV, section III, p. 165

¹¹³⁰ CASAREGIS (G. L. M.), *Discursus legales de commercio*, 1740, disc. 1, n°152, disc. 6 n°2, 41 et 42.

¹¹³¹ « *probatio dicta notitia casus sinistri per conjecturas, presumptiones, et indicia sufficient leves, et semipleno probationes sunt iudici arbitrario.* »

¹¹³² EMERIGON (B.-M.), *Traité des assurances*, *op. cit.*, chap. 5, n°3, commentaire de l'article 38 de l'Ordonnance sur la marine. Il est en effet impossible d'établir une règle sur un point qui dépend du concours de mille circonstances.

arrivés avant elle dans le port de Villefranche, bien que le 25 décembre le naufrage de la tartane soit déjà un fait public à Nice, l'ensemble de ces éléments ne constituait qu'un faisceau de présomptions et non une preuve positive. Le 24 décembre, jour de la conclusion de la police, les Frères Gioan ne pouvaient encore avoir que de simples inquiétudes ou des craintes sur le sort de leurs marchandises, et par conséquent, les faire valablement assurer. Sans avoir encore une connaissance positive du naufrage, les Frères Gioan pouvaient en avoir une connaissance présumée, mais celle-ci, était insuffisante pour permettre à l'assureur d'obtenir la nullité dont il se prévalait.

Le contrat d'assurance maritime est un contrat de bonne foi. Il oblige chacun des contractants à ne rien dissimuler de ce qu'il sait sur les choses qui font la matière de l'engagement. Il s'en suit, précise le juge-rapporteur Melissano que si l'assuré connaissait certaines circonstances ou certains événements d'une nature telle qu'ils pouvaient faire changer l'opinion du risque et en présence desquels l'assureur n'aurait pas contracté l'obligation ou aurait stipulé selon un prix plus élevé, le contrat peut être résolu. Telle est l'opinion de Valin¹¹³³, d'Azuni¹¹³⁴, et le sens de l'article 348 du Code de commerce¹¹³⁵. Le substitut de l'Avocat fiscal, Reghezza, se réfère également au Comte Corvetto¹¹³⁶, un Génois notamment ministre des Finances sous Louis XVIII et au commentaire qu'il a formulé devant le Corps législatif le 8 septembre 1807 :

« lui dissimuler (à l'assureur) quelque circonstance qui pourrait changer ou diminuer l'opinion du risque, ce serait lui faire supporter des chances dont il ne voudrait peut être pas se charger, ou dont il ne se chargerait qu'à des conditions différentes : ce serait en un mot le tromper. Dès lors le consentement réciproque, qui seul peut animer un contrat viendrait à manquer. Le consentement de l'assuré se porterait sur un objet et celui de l'assureur sur un autre ; les deux volontés marchant dans un sens divergent ne se rencontreraient pas ; et il n'y a cependant que la réunion de ces volontés qui puisse constituer le contrat »¹¹³⁷.

L'assuré, qui a connaissance de la date de départ d'un navire dont il veut faire assurer la cargaison, et qui omet de déclarer cette date à l'assureur, comme c'est le cas en l'espèce, est en quelque sorte présumé vouloir lui faire supporter une infortune qui s'est déjà produite. L'assureur, qui peut

¹¹³³ VALIN (R.-J.), *Nouveau Commentaire...*, op. cit., article 7 : « tout ce qui tend à augmenter le risque doit être déclaré par l'assuré dans la police sous peine de nullité de l'assurance ».

¹¹³⁴ AZUNI (D.-A.), *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile*, Livourne, 1822 (seconde édition), vol. 2 « prima di assicuranza », §22, p. 268 : « *che l'assicurato ha il precise obbligo di manifestare tutte le più minute circostanze, che possono in qualche maniera aumentare i rischi della cosa assicurata, onde l'assicuratore possa farne un giusto estimò, e da esso misurare la valuta della prima, talché se questa dichiarazione non sia intieramente conforme alla verità, o se siasi dissimulata qualche circostanza deve aver luogo per parte dell'assicuratore la dimanda della nullità del contratto* ».

¹¹³⁵ Article 348 dudit code : « Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissance, qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet, annulent l'assurance [...] ».

¹¹³⁶ Reghezza dans ses conclusions parle de Corvetto en ces termes : « [...] *da quel rinomato oratore, che non solo onora Genova sua patria e l'Italia, ma la Francia stessa, ove fu particolarmente ammirata la di lui rara integrità e rettitudine, quanto l'ingegno ed il sapere* [...] ».

¹¹³⁷ MERLIN (Ph. -A.), *Répertoire universel...*, op. cit., 1813, T. 9, p. 394-395.

légitimement penser que le navire se trouve toujours au port, entend seulement en assumer le risque pour l'avenir, et non pour le passé. Le rapporteur Melissano rappelait de ce chef les dispositions de l'article 332 du Code de commerce, qui rendait obligatoire « l'indication du port duquel est parti ou doit partir le bâtiment ». Outre cette présomption de mauvaise foi de la part des assurés, Melissano relève particulièrement le fait que des navires partis de Marseille après la Caroline sont arrivés avant elle à Villefranche. Ce retard considérable ne pouvait que susciter les craintes et les doutes des Frères Gioan, dont ils auraient dû faire part à l'assureur. Celui-ci, en raison de leurs réticences, n'a pu se faire une exacte opinion du risque assuré. Le contrat qu'ils avaient souscrit encourt donc bien la nullité. Ces opinions et ses usages sont reçus dans les Etats sardes ; la jurisprudence Terrusse du Consulat de Mer de Nice, « *quella definitiva ed incontrastabil giurisprudenza* », en est une preuve récente, même irréfragable insiste le substitut Reghezza. De même dans la *decisio* du juge-rapporteur Melissano.

Le substitut Reghezza relève enfin qu'existe la maxime générale selon laquelle le contrat d'assurance doit être considéré nul toutes les fois qu'il y a une réticence dolosive des faits. Ainsi l'enseignant notre jurisconsulte sarde Azuni¹¹³⁸, Pothier, Emerigon et d'autres auteurs, ceux-ci se rapportant opportunément au Digeste romain souligne le substitut, « *Dolum malum à se abesse praestare venditor debet : qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui indidiosè obscure dissimulat.*¹¹³⁹ », disposition confirmée par d'autres extraits du Digeste¹¹⁴⁰.

La jurisprudence française est reprise. La solution est loin d'être isolée et le rapporteur Melissano en donnait au moins trois exemples, tous français puisés dans le *Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, recueil le plus ancien de jurisprudence maritime¹¹⁴¹, édité à Marseille. Cette jurisprudence est d'abord celle de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence. Dans son arrêt du 14 avril 1818¹¹⁴², cette cour souveraine a estimé : « [...] que la clause sur bonne ou mauvaise nouvelle ne couvre pas la réticence qui a été commise ; que le contrat d'assurance n'est valable qu'autant qu'il y aurait eu de part et d'autre une ignorance réciproque de toutes les circonstances sur l'opinion du risque ». Le deuxième en date du 14 janvier 1826¹¹⁴³ émane de la même juridiction et confirme une

¹¹³⁸ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, *op. cit.*, V° « storno », §2.

¹¹³⁹ Florentinus, *D.*, 18, 1, 43, 2, p. 552 : « le vendeur doit garantir tout ce que l'acheteur peut perdre à l'occasion de sa mauvaise foi, qui a lieu non seulement lorsque le vendeur se sert de termes obscurs pour tromper, mais même lorsqu'il affecte un silence préjudiciable dans la même intention. »

¹¹⁴⁰ Ulpianus, *D.*, 2, 14, 7, 9, p. 156, : « *Dolo malo ait praetor pactum se non servaturum. Dolus malus fit, calliditate et fallacia : et, ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa, aliud agitur, et aliud agi simulatur.* » : « Le prêteur dit qu'il ne fera point exécuter les conventions faites de mauvaise foi. Il faut entendre ici, par mauvaise foi, une finesse, une ruse employée pour tromper. En sorte que, suivant Pédus, il y a mauvaise foi dans une convention, toutes les fois que, pour tromper quelqu'un, on convient d'une chose en feignant de convenir d'une autre. ». Egalement au Liv. IV, sur la mauvaise foi, *legge 1*, §2, p. 267.

¹¹⁴¹ RIPERT (G.), *op. cit.*, T. I, p.126.

¹¹⁴² *Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1822, T. 3, p. 122.

¹¹⁴³ *Ibid*, 1826, t. 7, p. 18.

sentence du tribunal de commerce en en reprenant les motifs : « Il suffit qu'au moment de l'assurance l'assuré connut l'époque du départ du navire pour qu'il dut en donner connaissance aux assureurs ; qu'en la dissimulant l'assuré a commis une réticence qui était de nature à influencer sur l'opinion du risque si l'on considère la circonstance à laquelle il faut toujours se rapporter pour établir le fait de réticence ; que le voyage assuré qui était de courte durée, et les mauvais tems qui auraient régné depuis le départ du navire pouvaient inspirer des craintes à l'assuré qui auraient pu être partagées par les assureurs, s'ils avaient su comme l'assuré que le navire était parti le 30 mars ; que quoi qu'il se fut écoulé peu de jours, le retard était cependant suffisant pour que cette circonstance influa sur l'opinion du risque ». Le troisième était un jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 18 mai 1822¹¹⁴⁴ : « attendu qu'il est de l'essence du contrat d'assurance que les assureurs soient instruits de tout ce que les assurés savent pour être véritablement mis à leur lieu et place ; que ces derniers en leur cachant des circonstances graves du risque n'obtiennent d'eux qu'un consentement erroné et conséquemment nul ».

Dans ces affaires les motivations juridiques, législatives, doctrinales et jurisprudentielles foisonnent. Le substitut et le rapporteur ont à leur disposition une pluralité de sources. Ils y puisent sans doute un motif commun permettant de justifier et en quelque sorte légitimer, auprès du justiciable, une solution juridique aussi radicale que celle qui prononce la nullité, l'anéantissement du contrat. Le dol, vice interne du contrat d'assurance est aussi contraire aux valeurs universelles d'équité, de justice et de bonne foi, et doit donc être sanctionné.

Les affaires puisées dans la jurisprudence commerciale du Consulat, relatives aux effets de commerce et aux contrats maritimes témoignent en premier lieu du caractère particulariste de ces droits. Droit cambiaire et droit maritime sont l'origine et la conséquence du développement du commerce. Ils sont l'essence du droit « commercial ». Hormis sur la question de la prescription quinquennale française relative aux effets de commerce, dont l'objet se rapporte aussi à la procédure et dont le procureur refuse l'application à la différence du législateur qui recopiera cette disposition, la jurisprudence du Consulat, tant en droit cambiaire qu'en droit maritime, révèle une coexistence tranquille entre droit français, usages et coutumes, et principes du *gius mercantile*. Il en est de même du droit commercial par extension.

CHAPITRE 3 : LE DROIT COMMERCIAL PAR EXTENSION.

Le droit commercial que nous allons maintenant envisagé n'est pas, à la différence des effets de commerce et des contrats maritimes, du droit par essence commercial. Il en est ainsi du contrat de

¹¹⁴⁴ *Ibid*, 1822, t. 3, p. 115.

vente et du contrat de société, qui comme l'enseigne le droit romain et comme le rappelle le Consulat de Mer de Nice, sont des contrats consensuels (**section 1**). En outre, un négociant peut se retrouver dans une situation malheureuse où il n'est plus en mesure d'honorer ses dettes ; il s'agit de la faillite (**section 2**).

Section 1 - Les contrats consensuels.

Selon le droit romain, quatre contrats ont un caractère consensuel : le mandat, le louage, la vente et la société. Il faut rappeler que sous certains aspects, comme on l'a vu, le contrat maritime de nolisement est un contrat de louage. Le Consulat reconnaît donc le consentement à la base de ce contrat, comme pour les contrats de vente (§1) et de société (§2).

§1 - le contrat de vente.

« La vente est le contrat le plus fréquent dans l'usage de la vie ; elle rapproche les hommes ; elle met les biens en circulation ; à côté du besoin elle place le moyen de le satisfaire.¹¹⁴⁵ » Ces mots, exprimés par le juriste et homme politique Raymond-Théodore Troplong à propos de la vente, concernent d'autant plus la matière commerciale. La jurisprudence du Consulat révèle d'ailleurs que la vente est l'une des opérations commerciales les plus pratiquées. Aujourd'hui la vente se définit comme un « contrat par lequel l'une des parties, le vendeur, transmet la propriété d'une chose et s'engage à livrer celle-ci à une autre, l'acheteur, qui s'oblige à lui en payer le prix.¹¹⁴⁶ » La vente est un contrat du droit des gens, « *Est autem emptio juris gentium*¹¹⁴⁷ ». C'est pourquoi, comme le rappelle le jurisconsulte Azuni dont les sources sur la vente sont essentiellement romaines, la vente est parfaite par le seul consentement des parties¹¹⁴⁸ (A), même si ces dernières n'exécutent pas leurs obligations (B), comme délivrer la chose vendue pour le vendeur et payer le prix convenu pour l'acheteur.

¹¹⁴⁵ TROPLONG (R. -Th.), *Le droit civil expliqué suivant l'ordre du code. De la vente ou commentaires du tit. VI du Liv. III du Code civil*, éd° augmentée en Belgique, Bruxelles, Adolphe Wahlen et compagnie, 1836, p. 16 n°1. Troplong est cité par GOUJET (Ch.) et MERGER, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime contenant la législation, la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les usages du commerce...*, 3ème éd. par J. RUBEN DE COUDER, Paris, Marescq aîné., t. 6, V°« vente », p. 910.

¹¹⁴⁶ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., V° « vente », p. 897.

¹¹⁴⁷ D., 18, 1, §2, p. 536.

¹¹⁴⁸ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., t. IV, V°« Vendita e venditore », §2, p. 161 : « *La vendita si perfeziona col solo consenso de' contraenti, quantunque la cosa venduta non siasi ancora consegnata, né pagato il prezzo convenuto.* » Ces sources sont effectivement romaines : Leg. 1 de contr. empt. Leg. 1 de pact. Instit. pr. de empt. et vend. Il cite aussi une décision de la Rote de Florence.

A - Le consentement réciproque sur la chose et sur le prix.

Dans une affaire¹¹⁴⁹ opposant la société sise à Nice, Avigdor aîné et fils au négociant Louis Girard habitant à Nice, le Consulat, déclare dans son dispositif absoudre le négociant Girard de l'observation du jugement et de la demande de la société demanderesse, laquelle est condamnée aux dépens. Le juge Arnaud, chargé de rapporter cette affaire indique d'abord que la négociation entre les négociants Avigdor et Girard n'a pas finalement été conduite. La chose, 500 *saline grano*, n'a pas été acceptée purement et simplement par le négociant Avigdor. En effet, cette convention a été proposée par l'intermédiaire du courtier Martin, et au nom de Girard, cette vente est donc plutôt conditionnelle. Ainsi la société demanderesse ne s'est pas conformée aux conditions admises à cette négociation, laquelle ne peut donc être reconnue *perfezionata*. En conséquence, elle doit être considérée comme non avenue pour être manquante de ce consentement réciproque, sans lequel aucun contrat ne peut subsister.

La vente peut donc être conditionnelle. Trois autres affaires tirées de la jurisprudence du Consulat illustrent cela ; La dernière en date est d'ailleurs publiée dans le recueil de jurisprudence sarde, le *Diario forense*.

Tout d'abord dans la cause qui oppose les niçois Jean-Baptiste Regis à Jean-Baptiste Faraut. Le Consulat selon sentence en date du 14 août 1817¹¹⁵⁰, déclare être tenu le défendeur Faraut, l'acheteur, de retirer la quantité de bois de *furtet* vendue, existante au moment du contrat dans les magasins du demandeur, et d'en payer le montant au prix convenu. Le Consulat le condamne aux dommages et dépens, « *si è come verranno liquidati* », et rejette les instances contraires. Le Consulat a ainsi considéré que le défendeur Faraut a admis avoir acheté la quantité de bois de *furtet* mais n'a pas prouvé que cette vente aurait été faite à la condition que ce bois de *furtet* soit de première qualité. La vente en question doit ainsi être considérée comme une vente pure et simple, et nullement conditionnelle. Ainsi le défendeur Faraut est-il tenu de s'exécuter, c'est-à-dire de retirer ladite quantité de *furtet*, telle qu'elle ressort des actes, et en payer le montant.

Dans l'affaire suivante au contraire, le Consulat reconnaît le caractère conditionnel de la vente. La condition n'étant pas remplie en l'espèce, le contrat de vente doit être déclaré nul. La cause oppose Sébastien Bellon, l'acheteur au négociant Jean-Honoré Gastaud de Nice, le vendeur. Le Consulat, dans sa sentence en date du 29 novembre 1821¹¹⁵¹, déclare nul et de nul effet le contrat de vente¹¹⁵²

¹¹⁴⁹ ADAM, 6 FS 10 n°85.

¹¹⁵⁰ ADAM, 6 FS 10 n°65.

¹¹⁵¹ ADAM, 6 FS 11 n°164.

concernant du bois de Campêche¹¹⁵³ (ou bois d'Inde) dit *Sappan*. Le juge Arnaud chargé de rapporter l'affaire a considéré que le demandeur a prouvé d'avoir fait l'achat de bois de campêche, d'une certaine qualité et non de tout bois de tinte. Cela est prouvé par les actes et plus particulièrement par la déposition du premier témoin. De plus, une fois la vente conclue, ledit bois fut immédiatement pesé et embarqué sur le navire la Marie, commandée par le capitaine Caussi de nation française, pour être transportée à Gênes à la consignation du négociant Raybaud. Preuves en sont l'examen et la déclaration faite par le capitaine à son arrivée à l'office de Santé de la ville de Gênes, à la date du 12 octobre 1820. Même si le bois en question lui a été vendu par le défendeur « *per Campeggio detto Passan* », cela n'a pourtant pas été reconnu dans la ville de Gênes. L'expert chargé de constater la qualité du bois, indique dans son rapport, que le bois est d'un tout autre genre, inapte « *ad alcun uso di tinta* ». De même, le témoin Joseph Durante Cauvin affirme que le bois n'est ni du bois de campêche, ni du bois de *Sappan*. Il y a donc erreur sur la chose qui forme la substance de la négociation (*contrattazione*). Le contrat est donc nul pour défaut de consentement.

Un dernier exemple illustre la qualité requise des marchandises faisant l'objet d'une vente. Le Consulat juge que si les marchandises présentent un vice occulte, le vendeur doit alors une indemnité et le contrat peut être résolu. Ainsi a jugé le Consulat dans une ordonnance rendue le 5 septembre 1833, ordonnance publiée dans le *Diario forense*¹¹⁵⁴. La cause oppose le négociant niçois Joseph Audiffret, le vendeur à André Sivada, l'acheteur, également de Nice. Le Consulat indique que les marchandises qui se vendent dans le commerce doivent toujours être de qualité *mercantile* et aptes à l'usage pour lesquelles elles sont destinées. Cela même si les parties qui contractent n'en ont fait aucune mention dans le contrat. Etant donné que chaque fois que le vice de la chose vendue est occulté à l'époque de l'achat et qu'on ne découvre qu'avec le temps passé ou dans l'acte qui est mis en oeuvre, alors l'acheteur demeure en droit de répéter par le vendeur une indemnité adéquate et même de faire résoudre le contrat alors que la chose vendue est complètement inutilisable et de nulle valeur. Ceci étant dit, comme le défendeur Sivada a allégué que les huit sacs de sumac¹¹⁵⁵ achetés par lui au demandeur, étaient de mauvaise qualité et

¹¹⁵² Contrat conclu entre les parties dans les derniers jours de septembre ou dans les premiers jours d'octobre de l'année précédente, de poids 8311 kilogrammes, correspondant à 203 quintaux de France, au prix de 9 francs le quintal, ascendente une telle partie du bois à la somme de 9833,57 lire, somme déboursée par le demandeur Bellon au défendeur Gastaud en vertu du contrat. En conséquence, le Consulat ordonne au défendeur de restituer au demandeur la suddivisata somme de 1833,57 lire, avec les intérêts, à la condition cependant que le demandeur rende au défendeur sa partita legno qui a été consignée, moyennant le paiement des dépens nécessaires à cette fin, sauf à ce que le défendeur che venga rimesso ledit bois qui se trouve être à Gênes, avec la condamnation du défendeur aux dépens et dommages. Le Consulat rejette enfin toutes les autres instances et exceptions contraires.

¹¹⁵³ Le bois de Campêche (*Haematoxylum campechianum*) est un petit arbre tropical. Il doit son nom au port mexicain de Campeche d'où l'on embarquait au XVII^e siècle, les bois de teinture pour l'exportation. Le campêche se distingue par son bois très dur et très lourd de couleur sombre et sa sève de teinte rouge foncé. Sur wikipedia. http://fr.wikipedia.org/wiki/Camp%C3%A0che_%28arbre%29

¹¹⁵⁴ *Diario Forense...*, op. cit., vol. vigesimo quarto, 1834, p. 106.

¹¹⁵⁵ Le sumac est un arbre des régions chaudes, fournissant des vernis, des laques, des tanins.

inutilisables, le Consulat croit donc devoir accueillir l'instance faite par lui de venir être admis à la preuve des chapitres déduits dans le contradictoire.

Une fois que le consentement des parties a été donné, le contrat ainsi formé fait naître des obligations à la charge de chacune des parties.

B - Les obligations des parties.

Les obligations des parties doivent être expressément écrites dans le contrat. Sinon, il faut se référer aux usages. L'affaire opposant le négociant François Barralis à Giacinto Carles en est une illustration. Selon sentence rendue par le Consulat au début de la Restauration, le 13 avril 1815¹¹⁵⁶, l'acheteur le sieur Carles est absout des demandes formulées par le vendeur le sieur Barralis. Celui-ci doit donc lui restituer la somme de 72 livres, somme portée dans l'acte. Le Consulat rejette enfin toutes les autres instances et condamne le négociant Barralis aux dépens. *Si é così giudicato* indique le juge-rapporteur Arnaud di Castelnuovo, car l'acte du 20 octobre 1814 stipule que le négociant Barralis n'a pas vendu à Carles les oranges de son jardin *tutti indistintamente*, mais seulement celles qui sont expressément mesurées, et à un prix déterminé *per ogni Mila*. En outre, les oranges litigieuses devaient être recueillies par Carles durant le mois de janvier dernier, mais il n'est pas exprimé dans l'acte au risque de qui serait *l'infortunio del gelo* qui pourrait survenir. Or comme cela est chose notoire et certaine remarque le juge Arnaud, le gel des oranges est survenu les 18 et 19 janvier dernier, donc 12 jours avant le moment de leur *collezione*. En outre, il est un principe incontestable affirme t-il, que la vente des choses à expédier au fur et à mesure n'est parfaite qu'à partir du moment où se fait le dénombrement et la mesure¹¹⁵⁷. C'est pourquoi la demande du négociant Barralis est mal fondée car il prétend faire supporter le dommage du gel à l'acheteur Carles alors « *che è d'uso universale in questa città* », seulement lorsque l'acheteur doit être tenu « *al discapiti del gelo, cio letteralmente si esprima* ».

Si le vendeur ne délivre pas la marchandise, comme il est pourtant stipulé dans le contrat, il est tenu d'indemniser l'acheteur. Cette indemnité est fixée par le Consulat. Plusieurs affaires illustrent ce propos. La première affaire oppose les sieurs Musso, l'acheteur, et Massena, le vendeur. Selon sentence rendue par le Consulat le 22 août 1816¹¹⁵⁸, le rapporteur Cauvin, déclare être tenu le

¹¹⁵⁶ ADAM, 6 FS 10 n°12.

¹¹⁵⁷ AZUNI (D.- A.), *Dizionario...*, op. cit., t. IV, V° « Vendita », § 15 : « [...] la vendita delle cose che consistono in peso, numero, o misura, tutte le diminuzioni, e perdite accadute prima che le medesime siano numerate, pesate, o misurate sono a carico del venditore, formando tali operazioni la perfezione del contratto, che era condizionale, dopo di che sono a carico del compratore tutte le variazioni occorse alla cosa venduta. » Azuni fait référence au droit romain, au jurisconsulte savoyard Fabre et au célèbre commercialiste Casaregis.

¹¹⁵⁸ ADAM, 6 FS 10 n°38.

défendeur Massena au litige à l'indemnisation envers le demandeur Musso concernant le prix de 2,50 francs pour chaque rub pour un total de 200 rubs d'huiles de Sanso, vendus par le défendeur au demandeur, en vertu du contrat du 12 décembre 1814, sous déduction cependant de 26 rubs, que Musso admet avoir reçu. Les dépens sont compensés. Le Consulat a jugé ainsi car il a considéré que le défendeur Massena, n'a pas accompli son obligation de délivrer (*consegnare*) les 200 rubs d'huile au demandeur Musso durant le mois d'avril 1815. Il doit en conséquence l'indemniser des dommages soufferts¹¹⁵⁹, lesquels, aux vus des actes, consistent dans la perte de 2,50 francs pour chaque rub d'huile, huile que le demandeur aurait vendu au négociant Faissola. Il n'a pu le faire en raison de la faute du défendeur Massena.

De même dans la cause opposant Honoré Passeron à Louis Bruni de Roccastrone, *medico*, et les évoqués en cause¹¹⁶⁰. Selon sentence du 15 décembre 1836¹¹⁶¹, le Consulat déclare tenu Louis Bruni, le vendeur, à la réparation des dommages en faveur d'Honoré Passeron, l'acheteur, en raison de l'inexécution de la délivrance de 400 rubs d'huile. Le sieur Passeron doit jurer qu'une telle indemnité lui a été promise par Bruni, et seulement à lui, pour la totalité de l'huile ; qu'une telle promesse n'a pas été dissoute par une autre convention successive. Le juge rapporteur Raimondi a considéré que les actes et la correspondance produite ne laissent aucun doute sur le fait que la vente en question a été définitivement conclue entre Bruni et Passeron. D'autre part ajoute le juge Raimondi, il est suffisamment établi par les dépositions des témoins présentés par le demandeur que durant le litige initié par le sieur Toussain à Bruni pour la *remissione* de l'huile, Bruni aurait promis à Passeron que la *remissione* terminée, il lui aurait consigné l'huile qui lui a été vendue ; qui correspond à une opportune indemnité, ce qui vient être corroboré par la demande qui lui a été faite par le demandeur dans la lettre produite dans les actes. En outre, remarque Raimondi le défendeur n'a fourni aucune preuve sur le fait que la vente aurait été dissoute de la part du demandeur et que les promesses n'ont pas été faites antérieurement à la dissolution alléguée, même si l'ordonnance du 23 juillet 1835 a laissé ouverte cette voie. Cependant, « *per togliere qualunque dubbio a tal riguardo* », le Consulat a cru opportun de soumettre le sieur Passeron au serment.

Les parties reviennent quelque temps plus tard devant le Consulat, qui dans sa sentence du 21 février 1838¹¹⁶² déclare tenu le sieur Bruni au paiement en faveur d'Honoré Passeron de la somme de 400 lires, et pour lui en faveur de François Clerissi jusqu'à concurrence de 275,22 lires. Cette

¹¹⁵⁹ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., t. IV, V° « *Vendita* », §8 : « *Qualora il venditore non consegna la cosa venduta, nel tempo e luogo convenuto, sarà egli sottoposto a tutti i danni, ed interessi cagionati al compratore per tale ritardo, proporzionatamente alle cose, ed alle circostanze.* » Le jurisconsulte sarde s'appuie sur le droit romain et sur une décision de la Rote de Gênes.

¹¹⁶⁰ Louis Aubin, Andrea Passeron père et Joseph Alziari.

¹¹⁶¹ ADAM, 6 FS 15 n°830.

¹¹⁶² ADAM, 6 FS 15 n°903.

somme correspond à l'indemnité fixée et arbitrée par le Consulat, indemnité demandée par Passeron pour l'inexécution de la consigne de l'huile, « *avuto ad ogni cosa riguardo* ». C'est toujours Raimondi qui est chargé de rapporter l'affaire ; il indique que les actes démontrent que la vente de l'huile controversée a été faite à l'origine par Bruni à Passeron conjointement à d'autres associés, moyennant les arrhes (*la caparra*) représentant la somme de 600 liras, somme qui a donc été retirée par l'un d'eux. Même si Bruni a promis à Passeron une indemnité pour l'inexécution de la consigne de la totalité de l'huile, vu la qualité commune de l'huile car composé d'huiles de qualités diverses, au prix auquel elle est vendu dans cette place, et aux dépens de transport de Roccastrone à cette place, le bénéfice qu'en aurait reçu Passeron ne pouvait se calculer au-delà de la somme qui a été arbitrée par le Consulat.

Il en va de même dans l'affaire opposant Antoine Grondet de Nice à la société de Joseph Bres. Le Consulat, par la voix de son rapporteur Garin, rend une sentence en date du 11 avril 1839¹¹⁶³, laquelle déclare dans son dispositif être tenue la société défenderesse, le vendeur, au paiement des dommages demandés par le demandeur Grondet, l'acheteur, pour la non délivrance des 50 *mine* de grain « *si è come tali danni verranno accertati, e liquidati* ». Les dépens sont mis à la charge de la société Bres. Le juge Garin a considéré que Joseph Bres a admis la vente en question sous la condition que les marchandises se trouvent revendues dans le port, et que ces 50 *mine* soient transportés dans ses magasins. Cependant, lorsque le demandeur s'est rendu au port pour retirer une partie de celles-ci, les marchandises reposaient encore dans les sacs. Etant ainsi vérifiée la condition sous laquelle fut consentie la vente, et n'étant pas réalisée la délivrance *a tempo debito*, les dommages sont donc dûs, en raison du défaut de la délivrance, l'acheteur a ainsi pu souffrir d'un dommage.

Dans l'affaire qui oppose Marie Cassini, veuve de Jean-Baptiste Asquasciati et Angèle Marie Asquasciati, sa fille, de San Remo à Jean-Baptiste Sifredi de la Costa-Rainera, le Consulat dans sa sentence du 6 février 1840¹¹⁶⁴, déclare que le Tribunal de commerce de San Remo a mal jugé dans sa sentence du 22 avril 1839. En réparation les intimées, les vendeuses, sont absoutes des demandes du sieur Sifredi, l'acheteur, moyennant la restitution des quatre Louis d'or, admis comme ayant été reçus, et le paiement à Sifredi de toutes autres sommes similaires. Les dépens sont compensés. Le juge-rapporteur de l'affaire Gachet a considéré qu'il résulte de la déposition du témoin Stéphane Musso, témoin présenté par les intimées, que le sieur Sifredi lui parlant de la question relative à la consigne de l'huile lui dit que les défenderesses refusaient de lui remettre l'huile vendue, mais aussi de lui restituer les quatre Louis d'or qui leur avait été donné à titre

¹¹⁶³ ADAM, 6 FS 16 n°960.

¹¹⁶⁴ ADAM, 6 FS 16 n°1021.

d'arrhes. La preuve qu'une telle somme leur a été donnée à ce titre, comme prix des marchandises, est corroborée par les déclarations des fils Asquasciati et dont parle le témoin Stéphane Sghirla. Le juge Gachet a ensuite considéré qu'aux termes de la loi¹¹⁶⁵, lorsqu'il est donné des arrhes dans les contrats verbaux de vente de marchandises et qu'il n'y a pas de convention qui en détermine l'objet, l'inexécution du contrat ne peut donner d'autre droit sauf celui du double des arrhes si l'inobservation provient de la faute de celui qui l'a reçu.

Bien que la vente soit l'une des opérations commerciales la plus pratiquée par les justiciables du Consulat, la résolution des litiges s'y rapportant ne semblent pas poser de difficultés particulières pour les magistrats de la juridiction consulaire niçoise. S'il y a peu de motivations, c'est sans doute parce que le juge se réfère davantage aux actes souscrits par les parties pour déterminer s'il y a eu consentement de la part des parties et si celles-ci ont satisfait à leurs obligations. La vente est un contrat consensuel, comme le contrat de société.

§2 - Les Sociétés

Azuni donne une définition du contrat de société dans son *Dizionario*, laquelle s'inspire principalement du droit romain¹¹⁶⁶. Ainsi, « la société est une convention passée entre deux ou plusieurs personnes, dont l'objet est de mettre en commun, soit tout leurs biens présents et futurs c'est-à-dire universels, soit une portion seulement de ces biens, ou quelque commerce ou oeuvre ou toute autre affaire. Dans ce cas la société est appelée particulière pour en partager le lucre ou en supporter la perte parmi les associés¹¹⁶⁷. » Les Royales Constitutions consacrent un chapitre « aux sociétés des négocians et marchands¹¹⁶⁸ », composé de six paragraphes à peine. En substance, ces dispositions prescrivent le caractère écrit solennel, formaliste des sociétés commerciales, leur

¹¹⁶⁵ *Code civil, op. cit.*, art. 1590 : « Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir : celui qui a donné les arrhes, en les perdant ; et celui qui les a reçues, en restituant le double. » AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, *op. cit.*, §23 : « *Non essendo intervenuto alcuna espressa convenzione, che regoli l'effetto della caparra, contro colui che mancherà di eseguire il contratto di vendita, essendo questi il compratore perderà egli ciò che avesse dato a titolo di caparra, e per parte del venditore si dovrà il doppio della medesima, qualora sia egli l'autore dell'inadempita esecuzione.* »

¹¹⁶⁶ *D.*, 17, 2, *Pro socio*, 1, Paul, p. 501 : « La société peut être contractée ou pour toujours, c'est-à-dire pendant la vie des associés, ou pour ne durer qu'un certain temps, ou ne commencer que dans un certain temps, ou sous de certaines conditions. » ; 5, Ulpien : « On contracte une société, ou généralement pour rendre communs tous les biens des associés, ou spécialement pour une affaire particulière, pour la levée des impôts publics, ou même pour ne faire entrer qu'une chose particulière en communauté. » ; 52, §1, Ulpien : « Cette action de la société embrasse tout ce que la bonne foi peut exiger des contractants. », §4 : « [...] la perte doit se partager comme le gain, quand elle n'arrive pas par la faute d'un associé. » ; 67, Paul : « [...] quand on contracte une société, on entend participer à la perte aussi bien qu'au gain. »

¹¹⁶⁷ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, *op. cit.*, t. IV, V° « *Società e socj* », §2 : « *Quindi è la società una convenzione passata tra due, o più persone, ad oggetto di porre in comune tra esse, o tutti i loro beni presenti, e futuri, e dicesi allora universale, o una porzione soltanto di essi, o qualche commercio, o un opera, o qualunque altro affare, ed in tal caso è chiamata particolare, per dividerne indi il lucro ricavando tra i soci, o sopportare la perdita di ciò che siasi posto in società.* »

¹¹⁶⁸ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 4.

publicité, la responsabilité et la solidarité des associés. Ces dispositions ne semblent concerner que les sociétés de personne.

La jurisprudence du Consulat de Mer de Nice révèle deux principaux aspects du droit des sociétés. Tout d'abord, celui des sociétés en participation (I). Ensuite, celui de la validité des sociétés entre époux (II).

A - Les sociétés en participation, sans rapport aux tiers.

La société en participation, également appelée société « anonyme »¹¹⁶⁹ sous l'Ancien Régime en France, est très répandue au XVII^e siècle. Elle correspond au moment où le commerce et l'industrie ne sont pas encore très développés. Il en est ainsi à Nice au XIX^e siècle. Ce qui caractérise cette société c'est son caractère occulte et momentané, d'où le problème de la preuve de son existence.

L'affaire qui oppose l'appelant Jacques Sasso à Jean-Baptiste Novaro, tout deux de Diano-Marina illustre ce propos. Le Consulat, dans sa sentence en date du 27 janvier 1821¹¹⁷⁰, se prononçant *ex integro* retient la cause et admet, « *prima ed avanti ogni cosa* », à la preuve les chapitres déduits par le négociant Sasso, tel qu'il est indiqué dans la sentence du Conseil de justice d'Oneglia en date du 25 août 1820 et ordonne aux parties de présenter et déposer au secrétaire du Consulat les livres demandés dans les actes. Le Consulat diffère les dépens. Le juge Garin, chargé de rapporter l'affaire, a considéré dans les motifs de la sentence que par les admissions de l'intimé Novaro, et par sa lettre du 17 septembre 1816, il résulte qu'une société en participation a réellement existé entre les parties, société prévue à l'article 47 du Code de commerce français¹¹⁷¹. Or l'appelant prétend que cette société s'étend à toutes les opérations commerciales. A l'opposé Novaro soutient que celle-ci est réduite aux seules opérations faites à Diano. C'est pourquoi le Consulat a cru bon, avant toute chose, de faire constater et fixer les limites de ladite société, et à cet effet a admis à la preuve le sieur Sasso concernant les chapitres déduits, et de même le Consulat a ordonné la présentation des livres.

¹¹⁶⁹ SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires...*, op. cit., p.156 et s. Parmi les trois catégories de sociétés de personnes, l'Ordonnance de 1673 évoque la société en commandite et la société en participation. C'est une société d'un moment, qui fut appelée société anonyme, terme qui déroute car il rappelle une forme de société très différente... Société qui a un caractère occulte, momentanée. HILAIRE (J.), *Introduction historique au droit commercial*, op. cit., n°110, p. 191.

¹¹⁷⁰ ADAM, 6 FS 11 n°146.

¹¹⁷¹ ROGRON (J.-A.), *Code de commerce expliqué par ses motifs...*, op. cit., « art. 47 : Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnaît les associations commerciales en participation. » L'auteur indique en commentaire de cet article que « la loi n'a pas rangé ce genre d'opérations au nombre des sociétés proprement dites ; c'est qu'en effet cette association en diffère par son essence. Les autres sociétés sont des être moraux qui ont un nom distinctif sous lequel elles s'offrent à la confiance publique. L'association en participation n'a rien de semblable ; elle a seulement pour objet quelques opérations déterminées, qui souvent sont faites par un seul des participants, lequel ne doit à l'autre qu'un compte qui détermine la part de chacun dans les profits et les pertes. »

Les sociétés en participation, en raison de leur caractère momentané, ne sont pas soumises aux formalités prescrites aux véritables sociétés commerciales quant à leur formation. Ainsi, le défaut de celles-ci n'est pas une cause de nullité du contrat. Plusieurs affaires illustrent ce propos et notamment celle qui oppose le négociant Felix Ambrosio Tiranti à Jean-Baptiste Franco, tout deux de Nice. De plus, cette affaire fait aussi l'objet d'une riche motivation par le procureur Verani. Propos qu'il faut nuancer à l'égard du juge Mars.

Dans ses conclusions du 3 octobre 1823¹¹⁷², le procureur Casimir Verani indique que selon la loi et d'autant plus selon le « *gius mercantile* », un achat de marchandises, ou tout autre acte de trafic momentané et isolé fait en commun et pour le compte *di metà* entre deux personnes négociantes, ne peut constituer un véritable société *mercantile*. Il s'agit, selon le *jus commune*¹¹⁷³, *in rigoroso senso*, d'une société implicite et incidente¹¹⁷⁴.

Verani souligne que pour un auteur comme Savary¹¹⁷⁵ et dans les législations de *gius mercantile* françaises¹¹⁷⁶, un contrat momentané et transitoire n'est pas considéré comme une société commerciale. Rentrant dans cette catégorie la société générale ou ordinaire, la société en commandite et la société anonyme. Ainsi l'acte en question appartient à la classe des conventions ordinaires et n'intéresse pas le public, comme c'est le cas pour les véritables sociétés. Les conventions ordinaires sont exemptes des formalités prescrites dans l'intérêt des tiers et entre les intéressés il suffit que ces conventions se constate « *nel modo ordinario* ». Il en est de même aux termes des Royales Constitutions¹¹⁷⁷, un achat ou une opération isolée et momentanée en participation ne peut constituer une société commerciale. Disposant généralement, il y est prescrit que toutes les sociétés entre négociants doivent se faire par acte authentique, ou par acte privé

¹¹⁷² ADAM, 6 FS 139 n°6.

¹¹⁷³ Gaius, *D.*, 10, 3 *Communi dividundo*, 2, p. 99 et Ulpianus, *D.*, 17, 2 *Pro socio*, 31 p. 508 : « L'action de la société ne peut avoir lieu, qu'autant qu'il y a un contrat de société ; il ne suffit pas qu'une chose soit commune entre plusieurs personnes, à moins que cette communauté ne tire son origine d'un contrat de société : car on peut être en communauté sans une convention expresse de société ; par exemple, lorsqu'on se trouve avoir une chose en commun avec un autre par hasard, et sans avoir eu l'intention de s'associer avec lui, comme il arrive dans le cas d'une même chose léguée à deux personnes, ou achetée en commun par deux personnes, ou lorsqu'une succession est laissée, ou une donation faite à deux héritiers ou à deux donataires, ou lorsque deux personnes achètent séparément les portions qui appartiennent à deux copropriétaires sur une chose sans avoir intention pour cela de s'associer ensemble. »

¹¹⁷⁴ Voilà ce que rajoute le procureur et que nous ne sommes pas parvenus à traduire : « *e per quanto che in conseguenza dell'operato sia a comune vantaggio, ed a comune resigo la cosa di cui li compartecipi hanno da farsi vicendevol ragione ad esempio dei Communiti, per ragione di eredità o di legato.* »

¹¹⁷⁵ *Commentaire de l'Ordonnance de 1673.*

¹¹⁷⁶ *Ordonnance du commerce de 1673...*, *op. cit.*, tit. 4, art. 1. *Code de commerce...*, *op. cit.*, art. 49 : « Les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise. » Art. 50 : « Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés. »

¹¹⁷⁷ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 5.

souscrit par les parties et par deux témoins¹¹⁷⁸. Ces actes doivent être remis pour extrait au secrétariat du Consulat pour y être enregistré¹¹⁷⁹. Verani fait observer que cela ne concerne que les véritables sociétés commerciales ou réputées comme tel, c'est-à-dire les sociétés qui ont « *un tratto successivo* » et ont pour objet de multiples opérations. Cela peut être déduit du littéral et *genuino senso* de cette *Regia Legge* en ce qui concerne les obligations de la société et l'intérêt des tiers.

D'autre part, il serait incongru et contre le bien du commerce, dans lequel les opérations se font avec toute la rapidité, et doivent être « *sgombre da ogni inciampo di forma* », de soumettre de telles associations momentanées aux solennités des sociétés ordinaires, vu qu'il faut, le plus souvent contracter avec des personnes absentes, donc au moyen de leurs correspondances. On contracte par incidence. Et une fois contracté, le contrat est résolu et cesse en raison de la revente instantanée ou division de la chose achetée « *per conto di metà*. »

Le Procureur Verani conclue ainsi. Le motif de nullité opposé par le défendeur Franco ne fait pas obstacle aux deux actes souscrits entre lui et le demandeur Tiranti en date du 11 novembre 1818, concernant l'achat et la revente successive revendue *per conto di metà* d'une quantité d'eau de vie et de sucre, au prétexte du défaut de souscription par deux témoins, et du défaut d'enregistrement à ce Consulat. Le défendeur est condamné aux dépens.

L'affaire revient alors devant le Consulat. Dans sa sentence du 9 octobre 1823¹¹⁸⁰, le juge-rapporteur Mars, indique que la société en participation pour l'achat de l'eau de vie et du sucre, comme il y est exprimé dans les deux actes produits dans les actes en date des 11 et 18 octobre 1800, a seulement pour objet un acte de trafic momentané et isolé, et qui ne regarde pas l'intérêt public. Par conséquent, une telle société ne peut être comprise parmi les vraies sociétés générales et mercantiles (commerciales). Elle n'est donc pas soumise aux formalités prescrites par la loi pour ces vraies sociétés ; « *che bastava per conseguenza perché tali convenzioni fossero sottoscritte dalle parti, o che ne costasse nel modo ordinario*. »

Le motif de nullité, tiré du §1 chap. 5, tit. 16, Liv. II des Royales Constitutions¹¹⁸¹, ne fait pas obstacle aux deux écritures en question. En effet, ce qui est établi dans ce paragraphe de la *Regia legge*, s'applique aux sociétés qui doivent être souscrites par les parties et par deux témoins dignes

¹¹⁷⁸ *Ibid.*, §1.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*, §3.

¹¹⁸⁰ ADAM, 6 FS 11 n°206-208.

¹¹⁸¹ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. II, tit. 16, chap. 5, §1 : « Toutes les sociétés se feront par acte authentique reçu par Notaire, ou par écriture de main privée, signée par les parties et par deux témoins dignes de foi ; l'on n'admettra aucun autre genre de preuve, pas même la testimoniale ; mais ces sociétés auront leur effet précisément suivant les termes de la stipulation, sans qu'on puisse alléguer qu'il ait été convenu quelque chose de plus ou de moins, avant ou après le contrat, à moins qu'on en fasse conster par une autre écriture, où il soit fait mention de la précédente. »

de foi, remises pour extrait au secrétariat du Consulat, sociétés générales, vraies et permanentes. Leur objet est le négoce public, fixe et successif. Ce n'est pas l'objet des sociétés en participation rappelle le juge Mars, qui est momentanée. Elles sont faites par incidence et formées d'habitude entre absents, « *per via di semplice corrispondenza*. » La raison exige, pour le bien du commerce, que ces sociétés ne soient pas soumises aux solennités. En conséquence, les deux actes ne sont pas entachés de nullité, bien qu'ils soient seulement souscrits par les parties.

L'affaire suivante témoigne de l'existence d'un autre genre de société en participation, les monopoles. Le litige oppose Angelo Nicolassi habitant à Tende à Bartholomé Pianasso habitant à Fontano, le Consulat rend une sentence le 22 juillet 1841¹¹⁸², par la voix de son rapporteur Raimondi, qui déclare dans son dispositif admettre à la preuve les chapitres déduits par Angelo Nicolassi dans le contradictoire du 5 avril 1841, rejette toutes les exceptions contraires, diffère les dépens. Le Consulat a ainsi jugé car il a considéré que comme les chapitres déduits par le demandeur tendent à établir l'existence d'une convention relative à « *una società in partecipazione fra persone di commercio* », et pour *boscami* destinés au trafic, le défaut d'écriture ne pouvait donc pas faire obstacle à l'admission de cette preuve. Cet écrit n'est jamais requis entre des négociants dans de telles sociétés¹¹⁸³, et cela quelque en soit l'objet, et encore moins s'il s'agit d'un monopole¹¹⁸⁴ car il ne pouvait se déduire par les circonstances alléguées dans les actes.

Ces sociétés en participation se prouvent par les correspondances échangées entre les parties. L'affaire qui oppose Joseph Rubaudo et Flaminio Acquarone de Port-Maurice à Stéphane Corrodi de San-Remo en est un exemple. Le Consulat dans sa sentence en date du 19 juin 1830¹¹⁸⁵, absout le négociant Acquarone des instances proposées contre lui par Stéphane Corrodi, moyennant le paiement offert par lui de la somme de 2895,50 livres, comme il résulte du compte produit et ce avec les intérêts « *alla rata mercantile* ». Le sieur Acquarone doit néanmoins jurer que dans les expéditions de l'huile faites par Corrodi à Rubaudo, et dans les opérations commerciales énoncées dans le compte courant, le sieur Acquarone n'a eu aucun intérêt « *in partecipazione* », et que ce compte est véritable et loyal « *in ogni sua parte* ». Le Consulat compense enfin les dépens.

¹¹⁸² ADAM, 6 FS 16 n°1129.

¹¹⁸³ SAVARY (J.), *Le parfait négociant...*, op. cit., vol. 1, (part. II, L. I, chap. 1 *Des sociétés sous les noms*), p. 369-370. Savary évoque la seconde espèce de société « anonyme », qui se rapporte donc au cas de l'espèce : « lorsque les Marchands et Négocians vont aux Foires et Marchés, pour y vendre ou acheter de la marchandises. Ceux qui y vont acheter même sorte de marchandises, pour ne pas la suracheter s'ils alloient sur les marchés les uns des autres, conviennent trois ou quatre ensemble de s'associer pour l'achat des marchandises qu'ils feront pendant la foire, [...]. Comme ces sortes de sociétés sont imprévues, elles se font sur le champ par des paroles verbales que les marchands se donnent réciproquement les uns des autres, qui ne sont cimentées bien souvent que sur la foi des marchands, à laquelle ils ne contreviennent gueres. »

¹¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 370 : « Ces sortes de sociétés sont, à proprement parler, des monopoles qui se font contre le bien public et qui renversent l'économie du Commerce. »

¹¹⁸⁵ ADAM, 6 FS 13 n°459.

Dans les motifs de la sentence, le juge rapporteur Garin indique avoir jugé ainsi au vu de l'ensemble des correspondances. Il en résulte qu'il y a eu des projets d'association en participation entre les sieurs Corrodi et Acquarone. Selon la teneur des lettres écrites par ce dernier à Corrodi, ce dernier dirigeait ses opérations mercantiles et il aurait adhéré aux propositions de Corrodi de faire des opérations *in partecipazione*. Cependant selon le procès-verbal du consul en date du 6 juin 1826, après une exacte inspection des livres de commerce respectifs, aucune des opérations figurant dans le compte produit n'indiquent que le négociant Acquarone en pris part. Circonstance qui est corroborée par Corrodi dans sa lettre destinée à Rubaudo du 10 juin 1823. C'est pourquoi le Consulat, pour « *un maggior accertamento della verità* », a soumis Acquarone au serment prescrit.

Bien que présentant un caractère occulte ou momentanée, l'existence des sociétés en participation est reconnue par la législation commerciale française, que le procureur général du commerce vise dans ses conclusions à côté du *jus commune* et des Royales Constitutions. Dans ce domaine, la jurisprudence du Consulat rappelle que ces sociétés en participation, même formées verbalement, font naître des obligations entre les associés uniquement. Ce ne sont pas de véritables sociétés commerciales dont la nature est d'avoir des relations avec les tiers.

B - La validité d'une société commerciale entre époux et de l'obligation solidaire de l'épouse à l'égard des tiers.

Comme l'affaire « Frères Gioan contre société Despine » à propos de la nullité du contrat d'assurance maritime, l'affaire qui oppose le négociant Bartholomé Molinier de la ville d'Agde en France aux époux Lanteri mais surtout à l'épouse Françoise Sardina de Nice a fait l'objet d'un recours au Prince pour une procédure en révision. Elle a également pour objet la nullité mais il s'agit cette fois-ci de la nullité d'une société commerciale contractée entre époux, question qui comme le soulignent les auteurs contemporains, a été très discutée après la promulgation du Code de commerce¹¹⁸⁶. Cette question qui mêle le droit civil au droit commercial rappelle celle qui a été

¹¹⁸⁶ HILAIRE (J.), *Le droit, les affaires et l'histoire*, op. cit., p. 112 : « La cour de cassation s'est trouvée parfois enfermée dans sa propre jurisprudence ; l'interdiction des sociétés entre époux, interdiction fondée principalement sur le principe d'immutabilité des conventions matrimoniales, a été fermement maintenue face à la double évolution du droit civil (quant à la capacité de la femme mariée et au rôle du mari chef de famille) et du droit commercial (en particulier avec la création des SARL). » SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires*, op. cit., p. 310-311. L'auteur indique que parmi les questions qui se sont très vite posées après la parution du Code sur les sociétés de personnes, figure celle qui consiste à se demander si deux époux peuvent, ensemble, faire une société ? : « Ce qui peut être intéressant en particulier si leur contrat de mariage est la séparation de biens. La jurisprudence se prononça très nettement contre la validité des sociétés entre époux (aussi bien civiles d'ailleurs) et annulait même les sociétés de personnes où deux époux figuraient comme associés avec d'autres personnes. Cette jurisprudence s'expliquait par le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1395 ancien du Code civil) qu'une telle société pouvait tourner, mais surtout par la position subordonnée de la femme par rapport au mari dans le droit civil de l'époque : un tel contrat de société avec le contrôle qu'il donnait à chaque associé, voire un pouvoir de gérant à la femme, conférait à celle-ci "un pouvoir incompatible avec son état de soumission". » LYON-CAEN (Ch.), RENAULT (L.), *Traité de droit commercial*, Paris, Librairie Cottillon, F. Pichon, 1900, 3e éd., t. II, n°78, p. 62. : « La jurisprudence tend à admettre d'une façon générale que des époux ne peuvent

posée à propos de la capacité de l'épouse pour endosser une lettre de change. La question juridique principale porte sur la validité ou non de l'union engagée entre des époux, à l'égard des tiers, dans le domaine commercial, les lois françaises étant en vigueur, sous l'autorité du mari.

Les faits tout comme la procédure sont complexes. Françoise Sardina a souscrit avec son époux Michel Ange Lanteri un acte social en date du 1^{er} septembre 1811, dont la teneur, qu'il est utile de reproduire, est la suivante :

« l'an 1811 et le premier septembre à Nice : Par la présente faite à double original il a été convenu et arrêté ce qui suit, entre Michel Ange Lanteri d'une part et Françoise Sardina son épouse de l'autre tous domiciliés en cette ville.

1° Il y aura entre les soussignés Michel Ange Lanteri et Dame Françoise Sardina une société commerciale sous le nom de Michel Ange Lanteri et compagnie, dont le principal objet consiste dans les opérations énoncées dans la circulaire de ce jour souscrite par la raison ci-dessus.

2° Cette société durera pendant l'espace de six ans d'aujourd'hui comptables et elle sera gérée et administrée par le sieur Michel Ange Lanteri, qui seul aura la signature et la gestion de la caisse, tenue des écritures, et tout autre objet relatif à la dite société.

3° Michel Ange Lanteri s'oblige de verser à la caisse sociale, même dès aujourd'hui, la somme de vingt mille francs et pareille somme dans tout le mois de septembre prochain et Françoise Sardina son épouse s'oblige à son tour de verser dans la dite caisse pour tout le mois de septembre 1813 la somme de quinze mille francs, et pareille somme pour tout le mois de septembre 1814.

4° Il sera fait tous les ans le bilan pour vérifier la situation de la maison et les bénéfices, ou pertes qui pourront en résulter pour être partagés ou supportés par moitié chacun.

5° Michel Ange Lanteri et Françoise Sardina son épouse pour la plus parfaite solidité dans ses engagements commerciaux obligent respectivement tous leurs biens présent et avenir.

6° Michel Ange Lanteri en tant que de besoin autorise sa dite épouse Françoise Sardina à contracter la présente société, et toutes les obligations, qui dépendent de la présente société.

En foi de quoi les parties contractantes ont signé M. a. Lanteri= approuvant l'écriture ci-dessus Françoise Lanteri. »

Cet acte a été déposé au greffe du Tribunal de commerce de Nice le 15 mai 1812, comme en font foi les registres. L'acte social est accompagné d'une circulaire du même jour, qui comme le stipule l'article 1 de l'acte, précise l'objet et les moyens de la société souscrite entre les époux :

"Nice le premier septembre 1811 M nous avons l'honneur de vous prévenir que nous venons de former une maison de commerce pour faire en commissions les achats et ventes des huiles, oranges, citrons, ris, chanvres, bleds, farines, vins...Nous nous occuperons aussi du transit des marchandises et des opérations en banque sous le nom de Michel Ange Lanteri, et compagnie.

Les moyens de notre Sieur M.A. Lanteri, joints aux fonds de notre épouse Dame Françoise Sardina sont des titres suffisants pour garantir aux amis qui nous honoreront de leur confiance ses consignations et ses ordres.

Nous vous prions de prendre note de la signature du susdit sieur M.A. Lanteri posée au bas pour prêter foi à elle seule dans l'occasion. Nous avons l'honneur de vous Saluer. Lanteri et compagnie".

former valablement une société entre eux, par ce motif que l'égalité des droits qui existe entre des associés ne se concilie pas avec la subordination de la femme au mari. »

Le 17 novembre 1812, le greffe du Tribunal de commerce de Nice conserve également un acte en date du même jour que celui souscrit par les époux soit le 1^{er} septembre 1811. Ce contrat est souscrit entre la société Michel Ange Lanteri, François Trippe et Ignace-François Gubernatis¹¹⁸⁷, et vise à « former un établissement de commerce » à Nice sous le nom de « Michel Ange Lanteri et compagnie ». L'objet et les fonds dont dispose cet établissement n'apparaît pas clairement. Le Sieur Lanteri en est le complémentaire.

Avant d'envisager les points de droit soumis à l'examen du Sénat en cause de révision à la demande de la Dame Sardina (II), il faut d'abord se pencher sur le ou les procès de première instance auxquels les époux Lanteri sont défendeurs (I).

I - Les procès de première instance.

Selon sentence du 18 septembre 1812 rendue par le Tribunal de commerce de Nice, Michel Ange Lanteri, en qualité de complémentaire de la société Michel-Ange Lanteri et compagnie, est condamné, en faveur de Bartholomé Molinier créancier de la société, au paiement de la somme de 25 000 francs provenant de billets à ordre souscrit par lui en date des 22, 23 et 24 août 1812. Fort de cette sentence, Bartholomé Molinier fait inscrire cette sentence au registre des hypothèques, y compris à l'encontre de Françoise Sardina. Cette dernière s'y oppose et obtient le 21 juin 1813 une sentence du Tribunal civil de Nice qui décrète que l'hypothèque inscrite (ne concerne pas la dame Sardina) devait être réduite en faveur de Molinier car dans la sentence de condamnation qu'il a obtenue, Françoise Sardina n'est pas mentionnée, or c'est un fait légalement établi, cette dernière possède une part dans la société. Laissons de côté cette question assez complexe de

¹¹⁸⁷ En voici la teneur : « L'an 1811 et le premier du mois de septembre à Nice. Par la présente écriture privée faite à triple original, voulant les parties contractantes qu'elle ait la même force d'acte notarié, il a été convenu entre Michel Ange Lanteri, François Trippe et Ignace François Gubernatis ce qui suit : 1° Les susnommés MA Lanteri, François Trippe et Ignace François Gubernatis déclarent par la présente former un établissement de commerce à Nice sous le nom de MA Lanteri et compagnie. 2° Le dit MA Lanteri aura lui la signature de la dite raison de commerce. Il sera aussi le seul caissier et complémentaire de ladite maison. 3° François Trippe sera chargé de la surveillance des toutes les affaires, des magasins et des entrées et sorties des marchandises, où apportera soigneusement ses soins pour l'intérêt de ladite société. 4° Gubernatis sera chargé de la tenue des livres écritures et correspondances de ladite société. 5° Nul des dits sociétaires ne pourra traiter, ni conclure définitivement aucune opération sans le consentement de ses associés, en conséquence toute opération de vente, achat ou banque devra être des trois sociétaires. 6° Les susnommés MA Lanteri devra tenir un livre des caisses, où toutes les entrées et sorties seront portées journellement, lequel sera vérifié, arrêté et signé à la fin de chaque mois par les consociétaires pour constater sa situation. 7° Toute écriture en lettres de change, billets à ordre, ou autre ayant trait à la société devra être enregistrée, et couchée sur les livres sociaux pour avoir son effet. 8° Le dit S Gubernatis devra à la fin de chaque année dresser l'inventaire, et faire le bilan général pour reconnaître les bénéfices, en pertes, lesquels seront partagés en trois portions égales, dont chacun des susdits sociétaires retirera sa cote part sans qu'une année s'accumule avec l'autre. 9° La présente société est, et demeure fixée pour la tenue de six ans à dater de ce jour, aucun des dits associés ne pourra s'en libérer sans que les comptes de l'année courante soient liquidés. De tout ce que dessus les parties en promettent l'entière observance et exécution plénière, dont acte à Nice, le jour, mois et an que dessus Gubernatis, Lanteri, Trippe »

l'hypothèque¹¹⁸⁸, qui est une question accessoire et accidentelle à la question principale, « *è un punto meramente accessorio ed anzi accidentale.* »

Une autre sentence est rendue à l'encontre de la dame Sardina le 30 juin 1813, qui est citée par les marchands marseillais Boris et Gauthier, créanciers de la société Michel Ange Lanteri et compagnie, devant le tribunal civil de Nice. Elle reconnaît sa signature apposée au bas de l'acte du 1^{er} septembre 1811. Cette reconnaissance de signature ayant été obtenue, les marchands Boris et Gauthier demandent au Tribunal de commerce de Nice la condamnation de Françoise Sardina en leur faveur, en tant qu'associée. Françoise Sardina s'y oppose et soutient que l'acte social entre conjoints, le mari ayant seul l'autorité, ne peut engendrer aucun effet. Le contrat d'une société commerciale entre époux est vicié de nullité. Elle ajoute en outre qu'elle a été trompée dans la signature par des habiletés illégitimes et propose d'en apporter la preuve¹¹⁸⁹. Selon sentence du Tribunal de commerce de Nice du 23 octobre 1813, ses exceptions sont rejetées et elle est condamnée, en tant qu'associée de son époux, au paiement. Deux autres sentences du même jour, l'une à l'instance des frères Avigdor, l'autre des sieurs Coste et Remieu, la condamnent en tant qu'associée de son mari. Françoise Sardina fait appel de la sentence rendue par le Tribunal de commerce de Nice en date du 23 octobre 1813 auprès de la Cour d'appel d'Aix, qui par arrêt du 23 mars 1814 déclare que le contrat de société souscrit par les époux Lanteri en date du 1^{er} septembre est nul et de nul effet. Elle est acquittée des demandes adverses.

L'affaire en est ainsi pendant cinq ans. Mais Bartholomé Molinier, qui depuis 1812 a obtenu une sentence de condamnation contre la société Lanteri, cite Françoise Sardina personnellement devant le Consulat de Mer de Nice afin que la sentence du Tribunal de commerce de Nice du 18 septembre 1812 soit déclarée exécutoire à l'encontre des époux Lanteri, et ce solidairement. Françoise Sardina répète alors les exceptions opposées dans le procès intenté par les sieurs Boris et Gauthier. Elle se revendique comme tout à fait extérieure aux affaires commerciales de son mari et produit la sentence du 23 mars 1814, obtenue en appel par la Cour d'Aix ainsi que la sentence du 21 juin 1813 du Tribunal civil de Nice au sujet de l'hypothèque.

Parralèlement, Michel-Ange Lanteri, à qui la sentence du 18 septembre 1812 vient de lui être signifié, en interjette appel. Le procureur général du commerce Casimir Verani est appelé à donner son sentiment notamment sur la recevabilité de l'appel¹¹⁹⁰. Lanteri produit divers textes de lois et

¹¹⁸⁸ Pourquoi ?

¹¹⁸⁹ ADAM, 2 FS 422 n°28. Decisio du 24 février 1826, intitulée « *Rejecto in re prosertim commerciali, doli exceptionis quoad tertios, qui nullum in eo partem habuerint.* »

¹¹⁹⁰ ADAM, 6 FS 138 conclusions n°42, en date du 20 mars 1820. Il est demandé au procureur de donner son avis sur deux points : le Consulat doit-il surseoir à la décision en ce qui concerne Françoise Sardina au motif de litispendance devant le Sénat, celui-ci étant chargé, à l'instance de Bartholomé Molinier, d'examiner en appel la sentence du 21 juin

des documents par lesquels il s'efforce de montrer la simulation de la créance proposée par Molinier.

Pour Bartholomé Molinier, les défauts de nullité opposés par la dame Sardina sont privés de fondement car l'accord du mari suffisait à ce que l'épouse puisse contracter la société de commerce avec son époux. La sentence de la Cour d'appel d'Aix ne peut faire obstacle à ses demandes car l'affaire en question concerne d'autres personnes - « *rem inter alios actam* ». Par contre, les « choses jugées » existent dans les procès concernant les sieurs Avigdor d'une part et Coste et Remieu d'autre part, procès dans lesquels l'acte social souscrit par les époux a été reconnu comme valable.

Le Consulat dans sa sentence du 28 avril 1820¹¹⁹¹ admet l'appel interjeté par Michel Ange Lanteri contre la sentence du Tribunal de commerce de Nice en date du 17 septembre 1812 mais déclare que le tribunal a bien jugé et qu'il en a été mal appelé. La sentence est donc confirmée et doit s'exécuter à l'encontre du sieur Lanteri en conformité avec la proposition du demandeur Molinier. Le Consulat rejette enfin les instances et exceptions contraires et condamne l'appelant Lanteri aux dépens, dommages et à une amende de deux écus. Le Consulat déclare enfin que les motifs de nullité opposés par l'épouse Lanteri ne font pas obstacle à l'acte social du 1^{er} septembre 1811 passé entre Françoise Sardina et Michel Ange Lanteri. Il est cependant ordonné (ou renvoyé) à celle-ci de proposer contre l'acte « *le altre riservatesi eccezioni che le potranno di ragione competere* », et aux parties de « *maturare i loro incumbenti* ». Les dépens sont compensés.

Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Facio a considéré, au regard de l'insuffisance alléguée de l'autorisation du mari Lanteri à l'égard de l'épouse pour contracter entre eux ladite société¹¹⁹², qu'il s'agit d'un contrat pour lequel l'épouse n'est pas déclaré incapable par la *legge*¹¹⁹³.

1813 rendue par le Tribunal de première instance de Nice. Sentence qui ordonne la radiation de l'hypothèque prise par Molinier contre la dame Sardina en vertu de la condamnation prononcée par le Tribunal de commerce de Nice. Réponse négative du procureur : le Consulat a été investi avant de l'affaire. En outre, la question de l'hypothèque est incidente à celle qui consiste à savoir si l'acte social doit produire ses effets, question sur laquelle le Consulat « *è il solo competente per ragon di materia*. » Deuxième question posée au Consulat, qui nous intéresse davantage en l'espèce, l'appel interjeté par le sieur Lanteri est-il recevable ? Molinier prétend que l'appel d'une sentence *involute* une confession judiciaire de la dette n'est pas admis. Pour Lanteri l'appel de la sentence est motivé par le fait que les billets à ordre auraient été simulés, il demande donc la réparation de la sentence. Le grief résulterait du fait que Lanteri restait soumis au paiement d'une somme qui excède pour au moins deux tiers celle dont il est débiteur après la liquidation des comptes. Le procureur Verani indique que Molinier a en sa faveur la preuve écrite de sa créance résultant de billets à ordre, *riguardo a cui il favore del commercio esige di non ammettere di leggieri eccezioni tendenti a ritardarne l'effetto*. Il peut en outre se prévaloir de la confession de la dette faite dans l'instance, comme il résulte de la sentence, ainsi que du consentement du sieur Lanteri à la condamnation proférée à son encontre... Le procureur conclut à la recevabilité de l'appel interjeté par Lanteri et Molinier est tenu à évacuer personnellement et de façon circonstanciée les interpellations formées par Lanteri.

¹¹⁹¹ ADAM, 6 FS 10 n°124.

¹¹⁹² Les motifs sur la recevabilité de l'appel méritent d'être indiqués ici même s'ils ne concernent pas directement la question de la validité de l'acte social. L'appel est recevable selon les principes promus par le Code de procédure civile en vigueur à l'époque de la sentence dont appel : « *qualunque giudicato non semplicemente preparatorio e non pronunciato in ultima istanza, benchè emanato sull'acquiescenza, e non opposizione della parte condannata, rimane soggetto ad*

En conséquence la simple autorisation du mari est suffisante pour la validité de l'acte en question. L'autorité judiciaire en effet n'est requise que dans deux hypothèses : lorsque l'époux refuse ou lorsqu'il est dans l'impossibilité de l'accorder. La maxime « *nemo auctor in re propria*¹¹⁹⁴ » ne fait pas obstacle à l'autorisation accordée par le mari à son épouse. Cela pour deux raisons. D'abord car la société contractée entre les époux avait pour objet l'intérêt et l'avantage commun. Ensuite, car s'il s'agissait du seul avantage du mari, l'obligation de l'épouse ne pourrait subsister, comme en témoigne clairement, note le juge Fascio, l'article 1431 du Code civil français¹¹⁹⁵. En outre, la société en question a été formellement contractée et a fait l'objet d'une publicité selon circulaire du 1^{er} septembre 1811. Cette société ne peut donc être considérée comme isolée et disjointe des intérêts des tiers.

Concernant la soi-disante incapacité de l'épouse portée par l'article 1840 du Code civil¹¹⁹⁶ de contracter une société universelle et sur le fait que l'épouse n'est pas réputée marchande publique aux termes des articles 220 du Code civil et 4¹¹⁹⁷ du Code de commerce, lorsqu'elle n'exerce pas un commerce séparé de celui de son époux, le Consulat a considéré qu'il ne s'agit pas dans le cas d'espèce d'une société universelle, mais plutôt d'une société particulière, laquelle n'est pas prohibée entre mari et femme. En outre, l'épouse unie « *in società di commercio* » avec son mari, ne peut être réputée marchande publique. Cela ne signifie pas que son obligation ne doit pas avoir tous les effets qu'ont les obligations d'un quelconque individu non négociant.

Le Consulat a enfin réservé à la défenderesse Lanteri les droits et exceptions qu'elle pourrait proposer contre l'acte social après la solution des questions préalables proposées par elle. L'équité exige « *che non le si precluda la via a proporre quelle altre eccezioni che le possano di ragion*

appello. » Lanteri a déclaré en temps utile son appel, sentence qui lui a été communiqué dans cette instance et qui ne lui a pas été signifiée. Pourtant la sentence dont appel est soutenue par la confession de la dette faite par Lanteri, en ses qualités d'associé et de complémentaire de la société Michel-Ange Lanteri et compagnie, devant le Tribunal de commerce de Nice en date du 18 septembre 1812 qui le déclare effectivement débiteur de la somme de 25000 francs, somme demandée par Molinier représentant le montant de cinq billets à ordre. La confession judiciaire est, selon l'article 1356 du Code civil français, *in vigore a quell'epoca*, constitue une preuve entière contre le confident et ne peut être révoquée sauf si elle a été faite sur une erreur de fait.

Les exceptions proposées par Lanteri pour la réparation de la sentence consistent à soutenir la simulation de cinq billets à ordre et celle de la confession. Cette exception, souligne le juge, n'est pas admise par la loi contre une confession judiciaire. Cela doit d'autant plus avoir lieu dans le cas d'espèce vu les billets à ordre contre lesquels la loi n'admet pas l'exception de simulation et *di non numerazione di denaro*. La sentence dont appel est donc confirmée.

¹¹⁹³ S'agit-il de l'article 1595 du Code civil sur la vente ?

¹¹⁹⁴ La maxime est écrite ainsi dans la sentence mais voilà la version « officielle » : « *Nemo in rem suam auctor esse potest* », nul ne peut être autorisé en sa propre cause. Il y a incompatibilité entre l'exercice d'une fonction ou d'une charge et la gestion de ses propres affaires ou de celles dans lesquelles on est indirectement impliqué. ROLAND (H.), *Lexique juridique, expressions latines*, 3e éd., Litec, Paris., p. 193., Adages du droit français...

¹¹⁹⁵ *Code civil, op. cit.*, « La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution ; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. »

¹¹⁹⁶ « Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes. »

¹¹⁹⁷ « La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari. »

competere », c'est pourquoi le Consulat ordonne à celle-ci, sur ce point, de proposer ses exceptions et aux parties « *di maturare i loro incumbenti*. »

La dame Sardina, succombante, recourt en révision contre cette sentence. Révision accordée par le Prince selon lettre patente du 10 octobre 1820.

II - Le procès en révision, les points de droit.

C'est au Sénat qu'est déléguée cette affaire, chargé, comme l'indique la *decisio* rédigée en latin en date du 4 septembre 1822¹¹⁹⁸, « *super utrinque petitis, prout de jure, providere et decernere* » - « de prévoir et discerner, en restant dans le domaine du droit, ce qui concerne les demandes faites de toutes parts. » La *decisio* s'intitule « *Validitatis scriptura socialis in re Commercii inter conjuges auctorante marito specialim. quoad tertios, qui cum societate contraxerunt*. », soit, traduite en français « De la validité de l'écriture (acte) social en matière de commerce entre des époux, le mari ayant l'autorité, en particulier dans la mesure où il y a des tiers qui ont fait affaire avec la société. » Le rapporteur de l'affaire, auteur de la *decisio*, est le sénateur Louis Guiglia, qui sera à partir de 1826 juge légal au Consulat. Après avoir rapporté les faits et la procédure, que nous venons de rappeler, Louis Guiglia annonce que les exceptions de nullité opposées par Françoise Sardina ne font pas obstacle à l'acte social du 1^{er} septembre 1811.

Le sénateur Louis Guiglia précise quel est le droit applicable au litige, dont l'objet principal, rappelle-t-il, se rapporte au contrat de société souscrit entre les époux concernant des activités commerciales et de sa validité ou non. Par conséquent, le Sénat doit décider selon les règles qui étaient en vigueur à Nice à l'époque de l'acte social, à savoir le droit français. Ces règles, ces lois, sont générales (civiles) car relatives au contrat entre époux, règles contenues dans le Code civil. Comme il s'agit d'une société de commerce, sont aussi applicables les lois particulières du commerce en vigueur en France et partout, « et il n'est pas permis de détourner l'esprit et les yeux vers d'autres lois dans l'affaire au sujet de laquelle on est en discussion. »¹¹⁹⁹

Deux questions sont ainsi posées au Sénat. La première est celle de savoir s'il est permis à l'épouse de s'engager avec son mari dans des affaires de commerce, *juxta memoratum codicem* - il faut supposer selon le Code civil. La seconde est relative au contrat de société souscrit par les époux et

¹¹⁹⁸ ADAM, 2 FS 422 n°14. Voir en annexes.

¹¹⁹⁹ Ce passage de la *decisio* nous paraît très important, il est traduit dans le corps du texte, mais pas littéralement : « *De societatis contractu inter conjuges commercii negotia respiciente agebatur. Non ergo generales quoad conjugum contractus regulae a civili codice praestitutae erant tantummodo inspiciendae; at illae etiam, quo de societate commercii loquebantur; quoque socialis scriptura tempore specialim in hoc e urbe vigeant, et senabantur i peculiares enim leges favore commercii in Gallia et ubique lata fuerant, nec ad alias in re, de qua contendebatur, fas erat mentem, oculosque convertere.* »

à sa nature, est-ce une convention ne dépassant pas les individus ou une société prenant en considération les tiers ayant contracté avec la société ?

a) - Est-il permis à l'épouse de contracter une société commerciale avec son mari ?

Le sénateur Guiglia constate d'abord que seule la loi¹²⁰⁰ peut interdire à l'épouse de s'engager avec son mari dans des affaires de commerce. Par conséquent, les lois au sujet de l'exception quant à la capacité de contracter pour la femme doivent être restreintes aux seuls cas indiqués par ces lois « règles qui, restrictives, ont le pouvoir, comme on dit d'asservir. » Ceci posé, le sénateur Guiglia recherche si les lois françaises interdisent en termes clairs les sociétés entre époux. Seule la société universelle¹²⁰¹ est ainsi prohibée¹²⁰², comme en dispose l'article 1840¹²⁰³ du Code civil.

Or la société du cas d'espèce est clairement particulière¹²⁰⁴ : des sommes d'argent doivent être déposées par les associés dans la caisse commune, les opérations commerciales menées dans cette société ont été recensées une par une et enfin cette société a eu une durée d'existence de six ans. Il est donc clair que cette société diffère de celle qui embrasse tous les biens présents et aussi de la société universelle de gains, sociétés pour lesquelles la clause prohibitive contenue dans l'article 1840 s'applique uniquement. Dans l'acte social souscrit par les époux aucune mention n'est d'ailleurs faite aux biens universels. Et seuls les termes de cet acte doivent être pris en considération pour déterminer la nature de la société. La loi interdit d'établir qu'une clause de l'acte

¹²⁰⁰ Paulus, *D.*, 1, 3, 29 : « *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet : in fraudem vero, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit.* » : « C'est agir contre la loi que de faire ce qu'elle défend ; c'est agir en fraude de la loi quand on attaque son esprit en conservant ses termes. »

¹²⁰¹ *Code civil, op. cit.*, art. 1834, 1837 : « La société de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement, et les profits qu'elles pourront en tirer. Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains. Mais les biens qui pourraient leur avenir par succession, donation ou legs, n'entrent dans cette société que pour la jouissance. Toute stipulation tendante à y faire entrer la propriété de ces biens est prohibée, sauf entre époux, et conformément à ce qui est réglé à leur égard. » et 1838.

¹²⁰² TROPLONG (R.-Th.), *Commentaire du contrat de société en matière civile et commerciale*, Meline, Cans et compagnie, Bruxelles, 1843, p. 112, n°275. En note de bas de page, il est indiqué que « Si les époux peuvent par contrat de mariage former une communauté universelle comprenant leurs biens présents et leurs biens à venir, ils ne peuvent pendant le mariage établir entre eux aucune communauté universelle. » L'auteur reprend les paroles de DUVERGIER (J.-B.) en continuation de TOULLIER (C.-B.-M.), *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*, Jules Renouard et compagnie, Paris, 1839, t. V, n°102, p. 146 : « Dans toutes les autres positions où peuvent se trouver les époux, soit qu'ils aient stipulé la non-communauté ou la séparation de biens, soit qu'ils aient adopté le régime dotal, la perturbation produite par une association serait encore plus grave. Tous les biens de la femme, tant meubles qu'immeubles, qui sont sa propriété propre et exclusive, seraient confondus avec ceux du mari. La femme participerait, il est vrai, aux bénéfices que produiraient ceux-ci ; mais elle resterait exposée aux pertes qu'ils éprouveraient. Dans ces différentes hypothèses, l'état ne serait plus celui qu'avait fixé le contrat de mariage ; la loi qui devait régir l'union, pendant toute sa durée, serait changée ; les combinaisons dictées par la prudence des deux familles réunies seraient modifiées par le changement de volonté des époux. D'ailleurs avec cette doctrine, on éluderait bien facilement les textes qui déclarent que les donations faites pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables ; et les dispositions qui défendent les aliénations entre époux. Rien n'est plus aisé que de déguiser, sous la forme de société, une donation irrévocable ou une vente. »

¹²⁰³ *Code civil, op. cit.*, art. 1840 : « Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes. »

¹²⁰⁴ *Ibid.*, art. 1841 : « La société particulière est celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir. » ; Art. 1842 : « Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession, est aussi une société particulière. »

exprime autre chose que ce qui a été réellement convenu, ainsi est l'esprit de l'article 41 du Code de commerce¹²⁰⁵. Par conséquent, comme l'acte social n'exprime rien au sujet d'une société universelle, il s'agit bien d'une société particulière.

Le sénateur Guiglia remarque encore que les époux n'ont pas été soumis au régime de communauté. Au contraire l'ensemble des biens de l'épouse Lanteri était son patrimoine propre. Par conséquent, la société contractée entre les époux n'a pu causer aucun dommage aux conventions maritales. Ainsi l'épouse ayant un patrimoine propre peut contracter avec son époux une société. Il en irait différemment si les époux vivaient sous le régime de la communauté légale.

La requérante soutient ensuite que selon les articles 220 du Code civil et 4 et 5 du Code de commerce, il est clairement interdit aux conjoints de s'engager entre eux dans une société. Pour le juge Guiglia ces articles sont inapplicables, s'agissant d'une société de commerce publiquement connue. Ce principe a été confirmé par la Cour de cassation dans un arrêt en date du 23 novembre 1812¹²⁰⁶ : « [...] l'article 1834 du Code civil (qui dispose que toutes sociétés doivent être rédigées par écrit lorsque leur objet est d'une valeur de plus de 150 fr), ne concerne point les sociétés de commerce ; que d'ailleurs les dispositions de cette nature ne regardent que les associés entre eux, et ne peuvent être opposées à un créancier qui a contracté sous la foi d'une société publiquement reconnue. »

La Dame Sardina oppose enfin que si les lois autorisent une telle société entre époux, ces mêmes lois, dans leur esprit les condamnent, les réprouvent fermement. Le juge Guglia répond que non seulement il est permis aux juges de rechercher habilement l'esprit et la volonté de la loi, quand les mots ne sont pas clairs ou quand une large place est laissée, selon la nature des affaires, à

¹²⁰⁵ *Code de commerce, op. cit.*, « Aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu dans les actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de cent cinquante francs. »

¹²⁰⁶ SIREY (J.-B.), *Recueil général des lois et des arrêts...*, *op. cit.*, t.16, p. 171.

l'interprétation, mais le *jus commune*, la loi (romaine), le recommande même¹²⁰⁷. Cependant ces lois diminuent les droits des individus¹²⁰⁸.

En conclusion sur cette première question, le Sénat rejette les objections de la dame Sardina et rappelle fermement qu'il est permis à la femme d'après les volontés du Code civil, de contracter avec son mari la société qu'elle veut, même dans le domaine commercial, pourvu que ce ne soit pas une société générale ou universelle. Le juge rapporteur Guglia se penche alors sur le deuxième point de droit.

2. Quelle est la nature du contrat social souscrit par les époux ? la double nature du contrat de société

Le Sénat s'interroge sur la nature du contrat souscrit entre les époux et de ses effets. Est-ce une convention ne dépassant pas la personne des contractants (obligations entre époux) ? ou se rapporte-t-elle nécessairement aux tiers (obligations des époux à l'égard des tiers) ?

Pour Guglia aucune société commerciale ne peut exister ou être imaginée, dans laquelle il ne faudrait pas traiter avec des tiers, les associés sont obligés entre-eux mais aussi nécessairement à l'égard des tiers. Il est de la nature et de la finalité d'une société commerciale d'être en relation avec les tiers. L'union solidaire des associés, appelée par le *jus commune* du nom de fraternité¹²⁰⁹, constitue une seule et même personne et peu importe qui en fait partie. Cette société traitera avec ceux avec lesquels s'offre l'occasion d'affaires commerciales. Il est de l'essence, de la nature d'une société de faire du commerce. Pourquoi une société de commerce existerait-elle avec laquelle personne n'engagerait d'affaire ou ne voudrait en engager ? La femme entrée en affaire de commerce dans une société avec son mari qui l'a autorisé est obligée à l'égard des tiers faisant affaire avec la société. L'obligation de l'épouse engagée solidairement avec son mari envers les

¹²⁰⁷ Digeste trad° HULOT, Liv. I, tit. 3 De legibus, senatusque consultis, et longa consuetudine, (à partir de la l. 10, De imperfectione legum, et ratione eas supplendi) Guglia vise précisément les L. 12, p. 58 : « Tous les cas particuliers ne peuvent point être renfermés dans les lois ou dans les sénatus-consultes ; mais lorsque leur sens est clair dans une cause, le juge peut les étendre aux causes semblables, et rendre en conséquence ses jugemens. » (Julien)

L. 13 : « [...] quand la loi s'est expliquée sur une matière, c'est une occasion favorable de l'étendre par interprétation ou par application, aux choses qui tendent à la même utilité. » (Ulpian)

Scire leges, quid sit L. 17 : « Ce n'est pas savoir les lois que d'en connaître les termes, il faut en approfondir l'esprit et l'étendue. » De interpretatione benigna L. 18 : « Si on veut exécuter la volonté des lois, il faut toujours les interpréter favorablement. » De legibus ambiguï L. 19 : « Lorsque la loi présente deux sens, il faut s'attacher à celui qui ne pèche point contre les principes, surtout s'il peut se concilier avec la volonté de la loi. » (Celse)

¹²⁰⁸ Ibid., De interpretatione legis favorabilis, L. 25 : « Jamais les lois ou des raisons de faveur ne doivent nous obliger à étendre jusqu'à la rigueur, et à interpréter directement des lois introduites pour l'utilité des hommes. » (Modestin). Guglia fait aussi référence à l'édit Carbonien, Liv. 37, tit. 10, p. 405, peut être pour illustrer ce pouvoir d'interprétation.

¹²⁰⁹ Ibid., Liv. 17, tit. 2 Pro socio, L. 63 (Quatenus condemnatur socius) : « Sabin pense avec raison que ceux qui se sont associés, ou dans tous leurs biens, ou dans une chose particulière, peuvent être condamnés l'un envers l'autre à s'indemniser autant que leurs facultés leur permettent, ou même autant qu'ils le pourroient faire si ce n'étoit pas par leur mauvaise foi qu'ils se trouvent hors d'état de payer. Ce sentiment est très raisonnable ; car la société forme entre les associés une espèce de fraternité. »

tiers est bien valable, comme le démontre la jurisprudence française de la Cour de cassation dans un arrêt en date du 13 octobre 1812 : « Est valable l'autorisation donnée par le mari à sa femme de contracter avec un tiers, encore même qu'en résultat l'obligation de la femme doive tourner au profit du mari¹²¹⁰. »

Les époux Lanteri avaient bien conscience que les conventions qu'ils ont souscrites non seulement font naître des obligations entre eux mais surtout trouvent leur raison d'être et leur intérêt par rapport aux tiers. Les termes de l'acte sont assez explicites : « Le sieur Lanteri autorise sadite épouse à contracter la présente société et toutes les obligations qui en dépendent. » Deux conclusions souligne Guiglia. La première, Françoise Sardina a été autorisée par son mari pour s'obliger pour l'avenir. La seconde, les époux n'ont pu ignoré qu'il y a deux types d'obligations : celles qui lient ensemble les époux et celles qui lient les époux au tiers. Pour ces deux obligations, le sieur Lanteri a été garant pour sa femme. Si dans les sociétés de commerce il est nécessaire de réaliser des affaires commerciales avec des tiers, si le mari peut communiquer son autorité à son épouse de sorte qu'elle soit fortement obligée à leur égard, il peut arriver que l'effet de l'obligation assumée par l'épouse se métamorphose en intérêt du mari qui a l'autorité¹²¹¹.

Les époux Lanteri ont forcément songé aux tiers dans l'acte social et circulaire du même jour. La société, dont la nature des activités commerciales est précisée, est ainsi publiquement connue. Cette

¹²¹⁰ SIREY (J.-B.), *Recueil général des lois et des arrêts...*, op. cit., 1813, t. 13, part. 1, p. 143-144. L'affaire oppose le sieur Tabasso à la veuve Borelli. Les motifs de cet arrêt rappelle ceux du juge Guglia, il s'agit d'ailleurs d'un pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel de Turin en date du 27 août 1810, qui a prononcé la nullité de l'obligation de l'épouse sur le prétexte que celle-ci n'avait pas été autorisée par la justice pour contracter l'obligation qu'elle avait souscrite au profit du sieur Tabasso. La Cour de cassation annule cet arrêt, ayant violé le principe établi par le Code Napoléon, « toute obligation contractée par les femmes en faveur des tiers est valable, lorsque la femme a été autorisée de son mari à la contracter. » Voici ces motifs : « Vu les articles 217, 218 et 219 du Code Napoléon ; Et attendu qu'il résulte des dispositions combinées de ces articles, que la femme est suffisamment autorisée par son mari pour contracter des obligations envers des tiers, et qu'elle ne doit recourir à l'autorité de la justice que dans le cas d'absence ou de refus de son mari de l'autoriser ; Que le Code Napoléon a bien établi quelques exceptions à cette règle générale ; mais qu'il n'en a établis aucune pour le cas où la femme contracte envers des tiers, dans le seul intérêt de son mari ; et que les exceptions étant de droit étroit, ne peuvent s'appliquer par identité d'un cas à un autre ; que si l'on consulte les dispositions de l'article 1431, on voit même que l'esprit du législateur a été que la femme puisse s'obliger, dans le seul intérêt de son mari, sans avoir besoin d'en demander l'autorisation à la justice ; Qu'il ne faut pas, en effet, confondre le cas particulier où la femme Borelli s'est obligée par le même acte, conjointement avec son mari, envers des tiers avec celui où une femme contracte une obligation personnelle envers son mari ; Que la disposition de l'article 1427, quel que soit le sens dans lequel il peut être entendu, ne peut recevoir, dans l'espèce, aucune application ; Attendu cependant que, contre la teneur des art. 217, 218 et 219, la Cour d'appel de Turin a jugé que l'obligation contractée par la femme Borelli, conjointement et solidairement avec son mari envers un tiers, était nulle sur le motif que la femme Borelli n'avait pas été autorisée en justice pour la contracter ; Que la Cour d'appel n'a pu le décider de la sorte, sans violer ouvertement le principe établi par lesdits articles, et sans supposer dans le Code une exception qui ne s'y trouve pas ; La Cour casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Turin le 27 août 1810... »

¹²¹¹ FABRE, *Codex Fabrianus...*, op. cit., tit. 21 *Ad SC. Velleian.*, p. 362, Def. 3 : « *Mulier non innoxatur Velleiano contra emptorem, quem ipsa quesit, si neque maritis creditor elle fit, neque ab eo subiectus, neque alia ratione color quaesitus sit in fraudem SC.* » ; Def. 19, p. 370 : « *Multum interest, an mulier vendat sua bona creditori mariti, an alis, ut soluat pro marito.* Def. 27, p. 372 : « *De auxilio Velleiani dando mulieri quae rem suam sine dotalem sine paraphernalem iusto precio vendidit cum marito aut pro marito vel alio.* ».

Paulus, *D.*, 16, 1, 1 : « Le sénatus-consulte Velléien a pourvu très sagement à ce que les femmes ne pussent pas s'obliger pour autrui. »

lettre ou circulaire va à l'encontre des arguments avancés par la dame Sardina. C'est pour cela, souligne le sénateur Guglia, qu'elle s'efforce de montrer que cette lettre ou circulaire était rapportée à l'acte de la société souscrit entre les sieurs Lanteri, Trappe et Gubernatis et non à l'acte social souscrit avec son époux. Pour Guglia cette société souscrite entre Lanteri, Trippe et Gubernatis, consiste plus dans une opinion que dans un fait et dans la vérité. L'acte en effet est silencieux au sujet de l'argent qui serait au service des activités commerciales des associés. Le sénateur Guglia fait une métaphore et évoque à ce propos la jarre fabuleuse des Danaïdes¹²¹². La circulaire ou lettre se rapporte à la société des époux Lanteri seulement, société au sujet de laquelle les sénateurs doivent rendre leur décision.

Le Sénat a donc remarqué que l'acte souscrit par les époux a été inscrit au registre public des actes le 15 mai 1812 et déposé le même jour aux archives du Tribunal de commerce. L'acte souscrit par Lanteri, Trappe et Gubernatis a quant à lui été inscrit le 21 octobre et 17 novembre suivant, c'est-à-dire six mois après l'acte des époux Lanteri.

Les expressions contenues dans la circulaire du 1^{er} septembre 1811 : « Les moyens de notre sieur Michel-Ange Lanteri, joints au fonds de notre épouse Dame Françoise Sardina, sont des titres suffisants pour garantir aux amis qui nous honoreront de leur confiance ses consignations et ses ordres. » prouvent indubitablement que Françoise Sardina était vraiment associée. Si Michel-Ange Lanteri écrivant une lettre au nom de la société n'avait pas voulu indiquer que Françoise Sardina était associée, c'est en vain qu'il aurait parlé de ses biens ou de ses fonds. Si l'épouse n'avait eu aucune part dans la société raisonne le juge, ses biens n'auraient pas été mentionnés. Le droit des tiers est manifeste, ils ont contracté et manifesté leur confiance aux époux Lanteri sur la foi de cette lettre. Or, comme le rappelle un arrêt de la Cour de cassation déjà cité « il ne faut pas confondre le cas particulier où la femme s'est obligée par le même acte conjointement avec son mari envers des tiers, avec celui où une femme contracte une obligation envers son mari¹²¹³. » Chacun voit clairement, précise le sénateur Guglia, combien l'obligation personnelle d'une femme envers son mari est différente de celle qu'une épouse qui promet une société de commerce avec son mari et contracte à l'égard de tous ceux qui mènent des affaires commerciales avec la société.

Il est aussi inutilement objecté que seuls les époux Lanteri ont contracté, aucun tiers n'intervenant, et comme cela était nécessaire, la société devait être déclarée nulle ainsi que les obligations en découlant. Guglia remarque que la jurisprudence française n'a pas tranché la question de savoir si

¹²¹² Les 50 filles de Danaos, les Danaïdes tuèrent leur 50 époux, ce qui leur valut d'être envoyées aux enfers et condamnées à employer leur temps à remplir un tonneau au fond percé. La métaphore désigne une source de dépense sans fin, une passion insatiable, une tâche que l'on ne peut remplir et qu'il faut sans cesse recommencer.

¹²¹³ arrêt du 13 octobre 1812, Tabasso c/ Borelli.

dans les contrats conclus par l'épouse avec son mari, l'autorité de celui-ci suffit ou non à la validité du contrat. Le Sénat lui tranche favorablement la question, le contrat est valable. Il s'agit d'une société de commerce par nature et ses effets obligent nécessairement des relations avec les tiers. Cela étant posé, le sénateur Guiglia indique qu'une convention entre associés qui touchent aux époux contractants avant qu'ils ne commencent à régler les affaires sociales peut certes s'inquiéter de la sanction de la nullité mais il ne s'ensuit pas que cette société, qui travaille ensuite avec d'autres personnes soit vaine et non valable. Un point peut subsister sans un autre, d'après la règle rappelée par la Cour impériale de Gênes dans sa sentence en date du 30 août 1811¹²¹⁴ : « *utile per inutile non vitiatur* »¹²¹⁵ - un acte inutile pour un chef, n'est ni vicié, ni caduc par l'inutilité des autres. C'est le principe que la nullité de l'une des formes d'un acte n'entraîne point la nullité des choses qui peuvent subsister sous l'autre forme. Le Code de commerce en donne une illustration, à l'article 42. Il est prescrit aux associés de remettre les actes de la société au greffe du tribunal de commerce aux fins de publication, le tout sous peine de nullité même si « le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé à des tiers par les associés. »¹²¹⁶ Ceci est décidé pour la faveur du commerce, soin de tous les peuples distingués. Les auteurs « *ut publici juris* » comme Cicéron, Grotius, Puffendorf, Barbeyras ou Montesquieu, l'affirment à l'unanimité : « *nulla civitas, nullum imperium, cui commerciorum usus, atque frequentia opes, commoda, viresque non exaueant et amplificent.* » - « il n'y a aucune puissance, aucune cité, aucun empire pour lesquels l'usage et l'abondance des activités commerciales existe sans augmenter et accroître leurs richesses, leurs gains et leurs forces. »

Les négoce menés par lettres qui sont annoncés au public et auxquels s'ajoutent ensuite d'autres activités sont non seulement frauduleux, mais malhonnêtes et même injustes. Dans quelle intention

¹²¹⁴ SIREY (J.-B.), *Recueil général des lois et arrêts...*, *op. cit.*, 1812, t. 12, part. 2, p. 181-184. Voici les motifs de l'arrêt : « Vu les art. 217, 1123, 1124, 1431 du Code Napoléon ; Considérant que la femme mariée peut, avec autorisation de son mari, s'obliger indéfiniment envers un tiers ; qu'elle ne peut, à raison de son incapacité, attaquer un engagement par elle pris, que dans les seuls cas prévus par la loi ; Que l'intervention du mari, comme partie contractante, ne peut apporter aucune différence, car, comme *utile per inutile non vitiatur*, rien n'empêche que dans ce cas l'obligation de la femme envers le tiers, ne soit valable, et que celle qui naîtrait du fait de la coobligation entre mari et femme soit nulle : que telle est la raison de l'art. 1431 du Code Napoléon, qui rendrait l'obligation de la femme obligée solidairement avec son mari, égale à celle de simple caution à l'égard du mari, ce qui lui assure le droit d'être indemnisée de la totalité de l'obligation, tandis que, d'après les principes consignés aux articles 1213 et 1214, les codébiteurs solidaires doivent supporter chacun sa part et portion de la dette. Qu'en vain on s'appuierait sur les inconvénients de cette maxime à raison des préjudices que la femme peut essuyer, car il n'en est aucun qui ne puisse se présenter dans le système que l'autorisation du mari valide toute espèce de contrat de sa femme avec un tiers, quelles qu'en soient les conséquences pour la fortune de l'un ou de l'autre. »

¹²¹⁵ *Sextis Decret.* Liv. V, tit. 12 *De Regulis Juris*, Boniface VIII, Reg. 37 « *Utile non debet per inutile vitiari* » BONAVENTURE (Ch.), *Le droit civil français suivant l'ordre du Code...*, *op. cit.*, p. 342 : Lorsqu'il existe dans l'acte deux formes distinctes qui peuvent être séparées, on suit alors la regula juris. En note de bas de page, les auteurs cite notamment Domat (2e part., liv. 3, tit. 1, sect. 5) qui établit, comme principe d'équité, que lorsqu'il s'agit de la validité d'un acte où sont comprises deux choses qui ont entre elles quelque liaison, si l'une des deux ne peut subsister, l'acte ne laisse pas de valoir pour celle qui peut subsister sans l'autre... il n'y a que les actes, dont aucune partie ne peut subsister que par la validité du tout ensemble, qui soient annulés pour le tout par la nullité de quelque partie..., car c'est l'esprit des lois de donner à toutes sortes d'actes tout l'effet qu'ils peuvent avoir raisonnablement. C'est de ces principes qu'a été tirée la règle du droit canonique, *utile non debet per inutile vitiari*, cap. 37, de Reg. jur. in 6.

¹²¹⁶ Le rapporteur Guiglia vise l'article 8 mais c'est une erreur il s'agit bien de l'article 42 du Code de commerce.

les associés, qui ont invité, la société étant publique, les concitoyens, les compatriotes et même les étrangers à faire des affaires commerciales, auraient osé tromper ceux-ci qui suivaient leur confiance, comme des amis et sans crainte ? Cette question est importante et les sénateurs doivent en faire grand cas. Françoise Sardina invoque une *decisio* du Sénat¹²¹⁷. Le Sénat, rappelle le sénateur rapporteur de l'affaire Guiglia, sait les choses qu'il a lui-même jugées et celles jugées par les autres magistrats suprêmes et ce qu'il doit considérer¹²¹⁸. Cette *decisio*, aussi soignée et élégante soit-elle, n'est pas adaptée au cas d'espèce. En effet, elle s'intéresse à la question de la validité du contrat entre les époux ou de la nullité d'une manière générale. Or l'affaire dont il s'agit ici concerne une société publique de commerce entre époux, ce qui assurément pour le sénateur Guglia, est très éloigné de cette *decisio* invoquée.

La sentence invoquée par la dame Sardina rendue par la Cour royale d'Aix entre elle-même et les sieurs Boris et Gauthier est étrangère à Bartholomé Molinier ; elle ne peut donc s'en prévaloir, selon la maxime « *res inter alios acta* »¹²¹⁹. Si elle avait pu se prévaloir de cette sentence, pourquoi celles rendues par le Tribunal de commerce de Nice dans le procès des frères Avigdor et dans le procès Coste et Remieu ne lui seraient-elles pas aussi utiles ? De plus, aucune conclusion principale n'a été obtenue dans le procès de Boris et Gauthier au sujet de la nature et des effets de la société de commerce. Une mention est faite simplement aux tiers dans les « *judicandi rationes incidenter* » du jugement. Pour cette raison, ce qui a été décidé par la Cour d'Aix est différent de la question posée au Sénat.

Pour toutes ces raisons, le Sénat se prononce pour la validité du contrat de société souscrit par Françoise Sardina avec son époux, lequel doit obtenir un plein effet envers les tiers, et particulièrement en faveur de Bartholomé Molinier qui a mené des affaires avec cette société.

En conclusions sur les sociétés, il faut remarquer que la nature occulte des sociétés en participation soulève des litiges. Le Consulat reconnaît l'existence de telles sociétés, bien que formées verbalement, et les obligations qu'elles font naître entre les associés uniquement, le public n'y étant pas intéressé. C'est pourquoi ces sociétés en participation, ne sont pas soumises aux formalités

¹²¹⁷ *Decisio* du Sénat en date du 20 février 1816, le rapporteur est le sénateur Vassal ; la cause oppose Michel à Giletta.

¹²¹⁸ *Leggi e Costituzioni...*, *op. cit.*, L. 3, tit. 22, § 15 : « Voulons que dans la décision des procès l'on observe uniquement en premier lieu nos Constitutions ; secondement les statuts des lieux, pourvu qu'ils soient par nous approuvés, ou par nos Rois Prédécesseurs, et qu'ils soient en observance ; troisièmement les décisions de nos Magistrats, et finalement le texte du Droit commun. [...] »

¹²¹⁹ ROLAND (H.), *Lexique juridique...*, *op. cit.*, V° « *Res inter alios acta* », p. 276 : « Chose convenue entre d'autres. Exprime le principe de la relativité des conventions. Les contrats n'ont d'effet obligatoire qu'entre les parties contractantes, ne pouvant rendre les tiers ni débiteurs, ni créanciers. Cela s'applique aussi au jugement qui n'a de force qu'à l'égard de celui contre lequel il est rendu, et qu'il est étranger à tous les autres. « *Res judicata jus non facit, quia res inter alios acta vel judicata, aliis non nocet.* » D., 42, 1, 63, p. 378 : « *res inter alios judicatas aliis non praejudicare.* » : les jugements obtenus par des parties ne formaient point de préjugé pour d'autres.

prescrites aux véritables sociétés commerciales, notamment celle de publicité. Il est en effet de la nature et de l'essence d'une société commerciale d'être en relation avec des tiers, d'où l'obligation de sa publicité. L'épouse, autorisée par son mari dans l'acte social, est donc obligée solidairement à l'égard des tiers, non seulement au visa du droit et de la jurisprudence française mais aussi du droit sarde et du *jus commune*. Ces deux aspects du contentieux relatif aux sociétés démontrent les liens étroits entre le droit commercial et le droit civil et l'application simultanée du droit commercial et du droit civil français avec le *jus commune*. A côté de ce caractère civil du droit commercial, il y a aussi un caractère pénal représenté dans la jurisprudence du Consulat par les faillites et les banqueroutes.

Section 2 - Les faillites et banqueroutes.

La faillite est un terme emprunté à l'italien *fallita*, et désigne la situation d'un débiteur « en état de cessation de paiement.¹²²⁰ » La banqueroute est également un mot d'origine italienne *bancarotta*, « banc rompu », car on cassait au Moyen Âge le comptoir du banquier en faillite¹²²¹. Dans la jurisprudence du Consulat, la faillite se distingue de la banqueroute en ce que la cessation des paiements provient plutôt de la malchance que de la fraude du débiteur failli. Azuni précise en effet dans son *Dizionario*¹²²² qu'« il y a deux types de banqueroutes, l'une appelée frauduleuse, dans l'hypothèse où le négociant s'enfuit avec les éléments essentiels de son crédit et de ses biens : cette situation est la véritable banqueroute. L'autre, qui n'est pas frauduleuse, frappe un négociant qui a connu des dommages et subi des malchances imprévues. Il ne peut plus payer ses créanciers : c'est la faillite. »

Assez tôt les princes savoyards ont légiféré à propos des faillites et banqueroutes¹²²³, première matière du droit commercial à faire l'objet d'une réglementation à côté de la lettre de change et des sociétés¹²²⁴. Il s'agit de maintenir « *quella sincera giustizia, e buona fede, che sono l'anima dello stesso commercio [...]* », par l'établissement et l'observation de quelques règles propres à éviter les

¹²²⁰ BAUMGARTNER (E.), MENARD (P.), *Dictionnaire étymologique et historique...*, op. cit., V° « failli // faillite ». Le terme faillite est employé dans la langue française depuis le XVI^e siècle et provient du verbe *fallire* « manquer (d'argent) », du latin *fallere* « tromper » au sens de « faire défaut » et « commettre une faute ».

¹²²¹ *Ibid.*, V° « banqueroute ».

¹²²² AZUNI (D. -A.), *Dizionario...*, op. cit., article *Fallimento*, 33 paragraphes, version gbook, pp. 99-118. Edition Nice, Tome 1, pp. 97-120. Sur Azuni et la faillite, voir CARLIN (M.), « Le consulat de mer, juridiction commerciale niçoise à la fin du XVIII^e siècle », *Procédures collectives et droit des affaires. Mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat*, Paris, 2000, p. 257-265.

¹²²³ DUBOIN (F. A.), *Raccolta...*, op. cit., T. 15, vol. 17, liv. 9, *Ordine di S. A. R. sui fallimenti circa il pagamento dei creditori nelle fallite* 1 octobre 1681., p. 310.

¹²²⁴ DUBOIN (F. A.), vol. 17, L. 9, p. 146 (vw) note n°1 concernant le droit commercial.

fraudes et la longueur des litiges¹²²⁵. Les Royales Constitutions de 1770, qui reprennent les dispositions antérieures¹²²⁶ ayant eu d'ailleurs un certain écho¹²²⁷, consacrent un chapitre entier à la faillite, « *De Fallimenti, o Sieno Bancherotte* ». L'ensemble composé de treize paragraphes insiste davantage sur la banqueroute frauduleuse¹²²⁸. C'est au Consulat, auquel est confié à cet égard un rôle extrajudiciaire¹²²⁹, que les débiteurs du failli doivent notifier leurs dettes sous condition de délai¹²³⁰. Le Sénat est également compétent pour connaître des « *giudizio di concorso* »¹²³¹, de la « discussion des biens du banqueroutier ».

La résolution des litiges se rapportant aux faillites fait apparaître une certaine ambivalence de la part de la juridiction commerciale niçoise. En effet, d'une part, le Consulat consacre l'existence de droits réels au profit des créanciers sur le patrimoine du failli (§1) ; d'autre part, et cet aspect est spécifique à la place commerciale de Nice, le Consulat reconnaît au failli étranger venu s'installer à Nice, l'exception personnelle résultant du port franc (§2).

¹²²⁵ *Ibid.*, préambule de l'édit de 1681. « *Non vi è cosa più contribuisca all'abbondanza de' Stati, e ricchezza de' popoli, che un ampio e ben regolato commercio ; e perciò siccome M.R. mia rineritissima Signora e Madre nella sua felicissima Reggenza non ha sparagnata veruna applicatione per l'avanzamento de' traffichi e negotij mercantili ; così Noi, seguendo questo non men lodevole che utile esempio, non habbiamo tampoco lasciata fuggire occasione alcuna di contribuirui anche dal canto nostro ogni studio ; ma conoscendo tuttavia quanto sia necessario in questa materia il mantenimento di quella sincera giustizia, e buona fede, che sono l'anima dello stesso commercio, il che non si può facilmente conseguire senza lo stabilimento ed osservanza d'alcune determinazioni e regole indirizzate ad ovviare alle frodi, frequenze e lunghezze delle liti, e processi che per lo più sogliono, con disturbo e dispendio suscitarsi e nodrirsi tra gli stessi negotianti e creditori loro, massimamente in occasione di qualche fallimento, o come dicono bancarotta, quando anche procedesse da cause accidentali, o non dolose nel loro principio [...].* »

¹²²⁶ D'abord les Royales Constitutions de 1723 qui apportent une contribution décisive car, pour la première fois, on crée un délit de faillite distinct de la faillite simple. Apparaît ainsi le cas de la faillite frauduleuse, définie par le dol, tandis que l'acte en lui-même n'est plus susceptible d'entraîner des poursuites légales. SANTARELLI (U.), *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, Giappichelli, 1992, p. 82 et s. Puis, l'édit du 15 juillet 1750 relatif à l'organisation du Consulat de Mer de Nice qui évoque la faillite dans les articles 60 et 61 lesquels prévoient en substance le rôle extrajudiciaire du chef du Consulat pour discuter avec les créanciers et le rôle du Sénat de Nice si un accord amiable n'est pas trouvé entre les parties.

¹²²⁷ Les Royales Constitutions en matière de faillite ont eu un certain écho, comme en témoigne leur relative réception dans le Duché de Modène. SANTARELLI (U.), *Mercanti e società tra mercanti*, op. cit., p. 74.

¹²²⁸ Sont ainsi considérés comme banqueroutier frauduleux, *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap. VI, §1 : « tout banquier, négociant, ou marchand qui abandonnera sa maison, son négoce, ou sa banque sans y laisser ses livres, inventaires et bilans », le Consulat doit alors poser les scellés et faire l'inventaire de tous livres, écritures, effets, déléguant un administrateur loyal pour assurer la protection des créanciers. §2 : « ceux qui auront laissé leurs livres et bilans ayant été tenus avec fraude dans leur forme intrinsèque ». §3 : « celui qui aura détourné les effets de son négoce au préjudice des créanciers, ou déclaré quelqu'un créancier d'une plus grande somme que celle qui lui est légitimement due ». §7 : Sont aussi visés « ceux qui aideront, ou favoriseront sciemment une banqueroute frauduleuse en détournant les effets, les biens et les droits du banqueroutier, ou en acceptant quelque aliénation, vente, donation et autre acte simulé, ou en se déclarant créanciers du banqueroutier, lorsqu'ils ne le seront plus, ou en demandant une plus grande somme que celle qu'ils sauront leur être due, seront condamnés à une amende de cent et vingt écus, et au double de ce qu'ils auront détourné, ou demandé de plus ». §5 : Le Consulat est aussi en mesure d'infliger certaines peines aux banqueroutiers frauduleux (mais selon les archives c'est le Sénat qui est compétent pour connaître des banqueroutes frauduleuses). Outre la traditionnelle peine de l'infamie et l'inscription de leur nom sur un tableau affiché au Greffe du Consulat¹²²⁸, le Consulat peut aussi les punir des galères perpétuelles « pour donner toujours plus d'horreur d'une fraude aussi criminelle que nuisible », voire de la mort « lorsque la grièveté du cas l'exigera par un concours de circonstances frauduleuses et préjudiciables au public »

¹²²⁹ Voir dans le fond d'archives du Consulat de Mer de Nice, 6 FS 233 *Carte della fallita Teobaldo Corte* (1837-1838) et 6 FS 234 *atti della fallita di Giuseppe Simon fornajo* et faillite concernant Donato de Stefaniz, pièces justificatives, sentence.

¹²³⁰ *Leggi e Costituzioni...*, op. cit., L. II, tit. 16, chap.5, §9.

¹²³¹ *Ibid.*, §11 et au L. III, tit. 33 *Della cessione de' beni, e de' giudizi di concorso*. §§ 8, 11, 33,

§1 - Les droits réels des créanciers sur le patrimoine du failli.

Parce que le débiteur failli n'est plus en mesure d'honorer ses engagements, ses biens constituent, selon l'expression tirée du droit français, le gage commun des créanciers (A). De même, les créanciers, propriétaires de choses vendues au failli dont ils n'ont pas été payés, peuvent exercer l'action en revendication (B).

A) Les biens du failli, gage commun des créanciers.

Une affaire de nature maritime illustre ce principe. Les biens de la société faillie, des navires et du sel, doivent faire l'objet d'une adjudication, dans l'intérêt commun de la masse des créanciers et ce pour des motifs d'urgence.

Les sieurs Joseph Bermond et François Chartroux de la ville de Nice, en qualité de syndics de la masse des créanciers de la société faillie des frères Clerissi, recourent au Consulat en date du 20 février 1834. Ils exposent que parmi les objets tombant dans l'actif de la société faillie se trouvent un navire, un brigantin, le Saint François « *con bandiera nazionale* » ancré dans le port de Nice, un autre bateau dit le Saint Antoine ancré également dans ce port et enfin une quantité de sel trouvée dans les magasins de la société des frères Clerissi qu'elle aurait apparemment acquise pour le besoin de son négoce. Ils s'inquiètent et précisent que ces objets vont se déperir « *di giorno in giorno* » et en expliquent les raisons. D'ailleurs le brigantin a fait l'objet d'une expertise et inventaire des *arredi* suite à l'ordre du Consulat, « *questo supremo Magistrato* », selon relation jurée de l'expert Angel Gustavin, maître constructeur en date du 30 janvier dernier. Son estimation, y compris les *attrezzi* décrits, s'élève à la somme de 13 524 liras. Il n'y a pas eu d'expertise du bateau car lorsque s'est faite l'estimation du brigantin, les exposants ignoraient que le bateau appartenait à la société faillie. La somme est fixée par les exposants à 700 liras. Pour les requérants, il est urgent que la vente des objets se fasse, dans l'intérêt de la masse. D'autant plus qu'aucun n'a élevé jusqu'à aujourd'hui des prétentions particulières, de privilèges sur ceux-ci.

Les requérants supplient donc le Consulat afin qu'il soit procédé à l'adjudication du brigantin le Saint François au prix estimé de 13 524 liras, du bateau le Saint Antoine au prix de 700 liras (sauf si une expertise est ordonnée et qu'un prix différent est estimé) ; que le Consulat commette au secrétaire ou à l'un de ses substituts de former *il laudo opportuno* selon les conditions qu'il estimera opportunes, et de l'insérer dans la Gazette de Gênes et publier dans toutes les villes maritimes du Duché de Gênes, Villefranche et cette ville de Nice. Au regard du sel, les requérants doivent être

autorisés à procéder à la vente *economicamente*, et sans *strepito*, au prix courant de telles marchandises.

Ce recours est transmis à *l'Ufficio* du procureur général du commerce afin qu'il établisse ses conclusions, elles sont datées du 22 février 1834¹²³². Celui qui en est chargé est le substitut Hugues. Il précise que la recevabilité de l'instance faite par les sieurs Joseph Bermond et François Chartrona, en leur qualité de syndic de la masse des créanciers de la société faillie des frères Clerissi doit être examinée et décidée aux termes des dispositions du Code de commerce français. Il n'en précise pas les raisons mais on peut supposer que les créanciers de la société faillie sont de nationalité française. Selon l'article 464¹²³³, vise le substitut, les agents nommés pour la gestion de la faillite peuvent retirer et vendre les denrées et marchandises sujettes à dépérissement prochain ; à la condition cependant qu'ils exposent leurs motifs au commissaire délégué et avec son autorisation. L'article 492¹²³⁴ attribue aussi une telle faculté aux syndics provisoires et établit qu'ils peuvent procéder avec l'autorisation du commissaire à la vente des effets et marchandises, soit publiquement, soit par l'intermédiaire du ministère des courtiers, soit à l'amiable.

Le substitut Hugues souligne que ces dispositions sont cohérentes avec le principe ajouté par la législation française que tous les biens du failli sont le gage de ses créanciers¹²³⁵. Pour ainsi dire commente Hugues, la propriété de ces choses est transmise à ceux-ci par le seul fait de la faillite. Ce principe est également reçu dans la *patria giurisprudenza*. Ainsi en témoigne Azuni dans son *Dizionario legale*¹²³⁶ précise le substitut. Les syndics nommés par la masse des créanciers pour *invigilare* ce qui se présente à leur examen, ont la faculté de convertir en argent les effets tombant dans l'actif de la faillite et qui sont sujets à dépérissement. La question se réduit à savoir si concourent ou non des motifs d'urgence pour que la vente du brigantin le Saint François, du bateau le Saint Antoine et du sel en question soit réalisée, ce qui signifierait que les intérêts de la masse des créanciers sont préjudiciés. Si *un tal estremo* se justifie, alors le Consulat, « *questo Magistrato Supremo* », peut ordonner d'autant plus facilement la vente demandée car la vente *per via d'incanti*,

¹²³² ADAM, 6 FS 140 n° 28.

¹²³³ *Code de commerce...*, *op. cit.*

¹²³⁴ *Ibid.*

¹²³⁵ *Commentaire sur l'Ordonnance du commerce...*, *op. cit.*, p. 262 : « Il faut aussi observer que les paiemens, même des dettes échues, qui se font en argent depuis la faillite ouverte, sont nuls, et doivent être rapportés à la masse, parce que dès l'instant de la faillite les biens du débiteur deviennent le gage commun de tous les créanciers. » *Code civil, op. cit.*, art. 2092 : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » et l'art. 2093 : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. »

¹²³⁶ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, *op. cit.*, t. II, V° « fallimento », §15 : « *Dopo che un negoziante sarà fallito, perde tutte le sue azioni, e ragioni sopra il proprio patrimonio, onde non può più agire, né convenire, giacchè resta privato di tutti i diritti attivi e passivi, quali s'intendono tosto passati ne' di lui creditori, o nei loro deputati, nella stessa guisa radicati, che ad esso lui lo erano prima del fallimento.* »

c'est-à-dire l'adjudication, et l'insertion de l'avis dans la gazette de Gênes mettrait celle-ci à la connaissance de tous les intéressés, tant les créanciers que les tiers.

Quant à l'autorisation relative à la vente du sel, l'intérêt commun et le dispositif de la *Regia legge* ne permettent pas que celle-ci soit concédée sauf s'il s'agit d'une vente « *per via d'incanti* » ou moyennant la fixation d'un prix à établir par des personnes dont l'objectif est de protéger, *cautelare*, le plus possible les intérêts de la masse. De plus, le substitut Hugues fait observer qu'une autre difficulté se fait jour sur la vente du sel. Cette vente est expressément prohibée à chacun sauf *ai gabello*, tant de manière publique que privée. Ainsi dispose l'article 26 de l'édit royal du 25 juin 1816 relatif à l'exercice de la gabelle du sel et du tabac.

L'*Uffizio* conclue ainsi : avant toute chose il doit être procédé à l'estimation du bateau le Saint Antoine, ce au jugement des experts pour confirmer que ce bateau et le brigantin sont sujets à déperissement et qu'il y a urgence à en réaliser la vente. Quant au sel, les requérants doivent s'adresser *nanti chi di ragione*. Cinq jours plus tard, le Consulat ordonne à ce qu'il soit procédé à la vente « *per mezzo de pubblici incanti* » des navires en question, au prix fixé par l'expert constructeur Gustavin pour le Saint François et pour le Saint Antoine au prix qui sera estimé par le même expert moyennant publication de cette adjudication. Le Consulat commet au secrétaire du Consulat les actes opportuns, et ce en application de la *Regia legge*.

La nature maritime de l'affaire justifie l'adjudication des biens de la société faillie, biens sujets à déperissement, au profit de la masse des créanciers. Ces derniers, s'ils sont propriétaires d'objets vendus au failli et pour lesquels ils n'ont pas été payés, peuvent aussi exercer l'action en revendication.

B) L'action en revendication pour les créanciers propriétaires.

La revendication est « l'action en justice par laquelle on fait établir le droit de propriété qu'on a sur un bien, en général pour le reprendre d'entre les mains d'un tiers détenteur¹²³⁷. » Deux affaires tirées de la jurisprudence du Consulat illustrent l'exercice de cette action, admise en droit français et sous conditions dans le droit sarde.

Le premier litige oppose la société de Jean et Georges Jones de la ville de Manchester en Angleterre à Joseph Martin et Andrea Gilli, habitant à Nice, et au syndics de la masse des créanciers de la société faillie Ogilvie et Budd en est une illustration. Le Consulat, dans sa sentence

¹²³⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., V° « Revendication ».

en date du 13 février 1817¹²³⁸, prononce qu'il appartient à la société demanderesse le droit de revendiquer les caisses et marchandises qui se trouveraient encore dans les magasins de la société faillie. Pour ce faire, le Consulat commet au sénateur baron Arnaud de procéder, en contradictoire des parties, avec l'intervention du procureur général du commerce, et avec l'assistance du premier consul et du secrétaire du Consulat, à la vérification de ces caisses et marchandises dans les magasins où ils se trouvent séquestrés, et d'en ordonner successivement la consigne au mandataire de la société demanderesse, moyennant reçu et inventaire des mêmes. Le Consulat rejette toutes les instances contraires et compense les dépens.

Dans ses motifs, le Consulat indique avoir jugé ainsi, car il résulte que durant le mois de juin 1816, les demandeurs ont envoyé à la société faillie 24 caisses et marchandises. Cela est également établi par les pièces produites, lettres et cartes déposées au secrétariat du Consulat à l'occasion de l'inventaire et du séquestre du patrimoine de la société faillie. Seule une petite partie seulement des marchandises envoyées ont été vendues à l'époque de la faillite. Ces circonstances, d'autre part, n'étant pas contestées par les défendeurs, il appartient évidemment à la société demanderesse le droit de revendiquer les caisses et marchandises non encore vendues et qui existent parmi les choses séquestrées, moyennant la vérification de leur identité avec celles indiquées dans la facture produite dans les actes de la cause¹²³⁹.

Cette jurisprudence du Consulat est une stricte application des principes de la pure revendication, qui reconnaît au déposant, demeuré propriétaire son droit à la reprise de sa chose.

Une autre affaire qui met en scène plusieurs protagonistes porte également sur le droit de revendication pouvant être exercé par le vendeur, en l'espèce la société demanderesse, en cas de faillite de l'acheteur. L'affaire oppose la société Alessio et compagnie de la ville de Gênes, demanderesse, vendeuse du grain, contre le négociant Augustin Morteo, l'acheteur, de la même ville et le négociant Charles Morteo son frère d'Alessio, en contradictoire du négociant Jean-François, fils aîné Gioan en possession des marchandises, de Nice. Le négociant Thomas Bollo intervient également au litige comme agent provisoire de la faillite d'Augustin Morteo.

La société Alessio et compagnie a obtenu du Consulat le 4 septembre 1840 un décret de séquestre auprès du négociant Jean-François Gioan aîné concernant 250 émines de grains transportés par le navire commandé par Charles Albani dont le nom est *Nostra signora di Misericordia* sous drapeau

¹²³⁸ ADAM, 6 FS 10 n°48.

¹²³⁹ *Code de commerce, op. cit.*, art. 576 : « Pourront être revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire. [...] »

sarde et qui ont été consignés à la société Gioan. Ce séquestre a été émis sur l'exposition du fait que la société aurait vendu à Gênes telle quantité de grains le 25 août 1840 à Augustin Morteo, lequel ne lui en aurait pas payé la valeur. Il se serait même absenté des Etats sardes sans avoir laissé de marchandises *onde conseguirlo*. Ainsi il appartient à la société vendeuse le droit de suite et de revendication du grain qui existe toujours sur ce navire. Selon un autre décret du 5 septembre 1840 par lequel sont cités devant le Consulat tant Augustin Morteo que Charles Morteo son frère, ce dernier étant le souscripteur de la police de chargement à son nom produite dans les actes, la cause a ainsi pris naissance entre les parties. Le négociant Thomas Bollo y intervient également, en qualité d'agent provisoire de la faillite d'Augustin Morteo, déclarée par le Tribunal de commerce de Gênes selon ordonnance du 14 novembre 1840.

La question de droit porte sur le droit de revendication des marchandises proposé par la société vendeuse, sur le droit de propriété du grain. Charles Morteo soutient que cette marchandise lui appartient selon « revente ou dation en paiement » qui lui aurait été faite par son frère Augustin. Ce droit de revendication, sur les mêmes marchandises, est aussi proposé par l'agent provisoire, tant à l'exclusion de la société Alessio que de Charles Morteo. Selon décret *di voto* du 18 mars 1841, les actes de la cause sont transmis à l'*Uffizio* du procureur général du commerce.

Dans ses conclusions en date du 23 mars 1841¹²⁴⁰, le procureur Verani indique que l'intervenant, au nom de la masse des créanciers du failli Morteo, invoque des vices d'interprétation et d'application de la loi. Même si la revendication est admise par le Code de commerce en vigueur à Gênes, cela n'est pas ainsi chez nous, « *fra noi* », selon le droit commun et la jurisprudence de ce Consulat, qu'on doit seulement suivre dans le cas d'espèce rappelle le procureur. Or, contrairement à ce qui est invoqué, ces sources, lois et jurisprudence *patrie*, admettent le témoignage en faveur du vendeur des marchandises qui n'a pas eu la foi pour le prix, comme dans le cas d'espèce, pour la moitié payable comptant, et cela n'est pas contesté. Cela a été inscrit par Azuni dans son *Dizionario*, au chapitre qu'il consacre à la vente¹²⁴¹, précise Verani. Ce qu'il dit est contraire aux dires de l'intervenant : si la chose vendue a été consignée sans que le vendeur ait eu la foi du prix, comme dans ce cas la chose n'a pas été transmise à l'acheteur, la chose peut être revendiquée. Sur l'effet de cette revendication ensuite, une fois exécutée, le procureur Verani en fait abstraction dans la mesure où l'autre moitié du prix du grain en question, selon la disposition légale que nous avons

¹²⁴⁰ ADAM, 6 FS 140 n°120.

¹²⁴¹ AZUNI (D. -A.), *Dizionario...*, op. cit., V°« *Vendita* », §19 : « [...] *se la cosa venduta fosse di già consegnata, senza che il venditore abbia avuta fede del prezzo, siccome in tal caso il dominio della cosa non s'intende trasferito nel compratore, per ciò potrà la medesima essere vindicata [...]*. »

aujourd'hui écrite à l'article 2157¹²⁴² du nouveau *Regio* Code civil, qu'il n'est pas étrange d'appliquer aux matières commerciales. Mais par ailleurs il faut noter l'erreur de vouloir exclure dans le cas d'espèce l'application du Code de commerce, qui est la loi des parties au litige, toutes domiciliées dans le Duché de Gênes, la loi du lieu du contrat de vente du grain, de la revente controversée, et de l'envoi. Ledit Code doit donc seulement servir de norme pour admettre la revendication en question si concourent sur le fond *gli estremi* prescrits par celui-ci.

L'intervenant Bollo s'égare ensuite par une erreur d'interprétation de ce Code note le procureur. Selon l'intervenant, les articles 576¹²⁴³ et 577¹²⁴⁴ ne traitent que de la revendication des marchandises vendues au moyen de correspondance et envoyées au risque du vendeur à l'acheteur, marchandises qui peuvent durant le voyage être revendiquées car la vente n'est pas encore parfaite. Cela ne peut avoir lieu dans le cas concret, dans lequel la tradition s'est faite sur le lieu et l'expédition des marchandises exécutée par l'acheteur. Pour le procureur Verani une telle interprétation ne peut être admise et ce de façon absolue car elle exprime une tromperie patente. L'article 577, dont le dispositif littéral est non équivoque, indique que la marchandise peut être revendiquée si elle n'est pas entrée dans les magasins du failli, ou dans les magasins du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli. La jurisprudence universelle des Cours françaises, jusqu'à la Cour de Cassation, n'admet aucune autre distinction ou exception. Cumulativement à la revendication, on accorde au propriétaire des marchandises vendues le privilège prévu à l'article 2102 n°4¹²⁴⁵ du Code civil, répété dans le nouveau code civil sarde à l'article 2157 n°4 déjà cité. Ces dispositions sont applicables aux matières commerciales, de même qu'aux civiles. Le procureur Verani vise, entre parenthèses, les *Codes annotés* de Sirey¹²⁴⁶.

L'inspection de l'*Uffizio* devrait se limiter à ce qui vient d'être dit. Cependant, un point subordonné de compétence peut ressurgir éventuellement dans le jugement sur le fond. Ce point doit donc être

¹²⁴² *Codice civile per gli Stati di S.M...., op. cit.*, §II *Dei privilegi sopra determinati mobili*. art. 2157, 4° « Sono preferiti sovra determinati mobili : 4° Il prezzo delle cose mobili vendute nel precedente anno, ove le medesime si trovino nelle mani od in potere del debitore. »

¹²⁴³ *Code de commerce...*, *op. cit.*, tit. III De la revendication. art. 576 : « Le vendeur pourra, en cas de faillite, revendiquer les marchandises par lui vendues et livrées, et dont le prix ne lui a pas été payé, dans les cas et aux conditions ci-après exprimés. »

¹²⁴⁴ *Ibid.*, art. 577 : « La revendication ne pourra avoir lieu que pendant que les marchandises expédiées seront encore en route, soit par terre, soit par eau, et avant qu'elles soient entrées dans les magasins du failli ou dans les magasins du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli. »

¹²⁴⁵ *Code civil des français...*, *op. cit.*, §II Des privilèges sur certains meubles. art. 2102 n°4 : « Les créances privilégiées sur certains meubles sont, [...] 4° le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme. »

¹²⁴⁶ SIREY (J.-B.), *Code civil annoté des dispositions et décisions de la législation et de la jurisprudence*, Paris, 18xx p. 691. note de bas de page n°16 : « L'article 2102 du Code civil, qui met au nombre des créances privilégiées le prix d'effets mobiliers non payés, si ces effets sont encore en la possession du débiteur... s'applique en matière commerciale comme en matière civile. La possession dont parle l'article 2102 est une possession de droit, une possession civile, sans qu'il soit besoin d'une possession de fait. En conséquence, l'acquéreur d'une balle de marchandises, qui expédie cette balle pour le compte d'un tiers, est réputé la posséder, dans le sens de l'article 2102, jusqu'à ce que la marchandise soit arrivée à sa destination. (Curti C. Carnosso. 16 décembre 1806. Turin S..6.2.657). »

débatu. Le jugement sera résolu radicalement si on retenait qu'en faveur de Charles Morteo la revente des marchandises se serait faite sur facture et police de chargement. Sans fraude, serait reconnue suffisante l'informe copie produite par lui de la police de chargement du grain en date du 25 août 1840. Ce qui est contredit par la société demanderesse au moyen de ses *riscontri doganali* et autres. L'autre document de la revente invoquée peut-il être reconnu comme équivalent à une facture ? Verani note que la revente est expliquée *in genere* : grain, farine... Elle est datée du 29 août suivant, soit quatre jours après la police de chargement. Cette revente ne peut être conçue pour Verani que comme une véritable quittance « *in calce di precedente cospicuo obbligo* », et on ne peut concevoir qu'elle se trouve actuellement dans les mains du créancier, plutôt que dans celles du débiteur quittancé. En somme, cette obligation porte en elle la preuve qu'elle s'est instantanément éteinte avec des lettres de change, desquelles la sorte n'est pas connue. Si l'on reconnaît qu'il n'y a pas eu revente, alors il y a lieu à la revendication du grain. Le Consulat résoudra *nella di lui Saviezza* « *quis praeferendus* »¹²⁴⁷ entre la société demanderesse revendiquant sa propre marchandise et l'intervenant au nom de la masse de la faillite, c'est-à-dire au nom du même failli. Le Consulat nuance d'emblée, si jamais il n'y a pas de contradiction ou de contresens à admettre la revendication car il n'y a pas eu revente et car la marchandise n'est jamais entrée dans les magasins du failli, pourtant le vendeur ne peut y concourir malgré que c'est en sa faveur qu'elle a été introduite, ni qu'on ne conteste substantiellement l'identité des marchandises. Dans ce cas également, le jugement demeurerait radicalement fini.

La question de la revendication dépend de l'inefficacité radicale de la revente du grain, censée faite par Augustin Morteo dans les dix jours de l'ouverture de sa faillite, là doit s'ouvrir l'incident *giurisdizionale* indique Verani. Le Tribunal de commerce de Gênes n'a pas encore fixé l'époque de l'ouverture de la faillite. C'est pourquoi il peut être le cas de surseoir à la cause jusqu'à ce que cette époque soit fixée, ou alors écrit-il, la cause et les parties devraient être renvoyées devant ce tribunal. L'*Uffizio* indique Verani inclinerait à un tel renvoi, car cette question est absolument inhérente et inséparable du jugement de faillite. Le Consulat ne serait pas compétent, sauf pour veiller à la conservation du grain ou de son prix.

L'*Uffizio* conclue enfin et de manière ambiguë : *in quanto d'uopo*, les motifs d'incompétence proposés par l'intervenant Thomas Bollo ne font pas obstacles à la légitimité du jugement, le Consulat doit prendre des mesures, *conforme di giustizia*, sur le fond des instances respectives des parties et remettre, *nel solo caso subordinato*, la cause et les parties devant le Tribunal de commerce de Gênes et ordonne dans tous les cas à ce qu'il soit procédé à la non contestée vente du grain et au dépôt du prix en recouvrant pour le compte de qui il appartient.

¹²⁴⁷ Ce qui est préférable.

L'affaire revient alors devant le Consulat, qui dans sa sentence en date du 1^{er} avril 1841¹²⁴⁸, vu les conclusions du procureur général du commerce du 23 mars 1841, déclare que la cause n'est pas de sa compétence et renvoie les parties à se pourvoir devant le tribunal compétent. Cependant, le Consulat ordonne à ce qu'il soit procédé à la vente, par un courtier public, de la partie du grain qui existe en séquestre auprès de la société Gioan aîné, moyennant reconnaissance de sa qualité, et retenir la somme *ricavando* auprès de la société Gioan aîné jusqu'à ce que la Justice ordonne autrement. Les dépens sont compensés.

Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Garin di Cocconato a considéré qu'au motif de la situation du grain en question, l'instance du demandeur pour le séquestre et la revendication du grain a pu valablement s'introduire devant le Consulat au contradictoire d'Augustin Morteo qui en devait le prix, et de Charles Morteo qui en prétendait la propriété. Cependant après l'intervention en cause du négociant Bollo en qualité de l'agent du failli d'Augustin Morteo et après la production de la sentence du Tribunal de commerce de Gênes du 14 novembre *scorso*, qui déclare une telle faillite et se réserve le droit d'en fixer définitivement l'époque de l'ouverture lorsqu'il aura obtenu certains éclaircissements, le Consulat n'était plus compétent pour se prononcer sur les questions de revendication et de propriété. Celles-ci peuvent en grande partie dépendre de l'époque précise des contrats suivis, et de l'époque qui sera déterminée pour l'ouverture susdite. Tout cela est spécialement attribué au tribunal investi du jugement de faillite. Pour toutefois éviter toute détérioration pouvant survenir à la marchandise séquestrée, et pour mesure conservatoire, le Consulat en a prescrit la vente « *con quelle cautele che del caso* », selon l'instance qui a été faite dans les actes.

Les créanciers d'un failli exerçant leur action sur le patrimoine du débiteur failli, peuvent cependant se voir opposer par ce dernier l'exception du port franc.

§2 - Les « privilèges » du port franc en faveur du failli étranger.

Le port franc, tel qu'il est rénové par l'édit du 12 mars 1749¹²⁴⁹, vise à concéder des privilèges aux personnes venant et s'installant à Nice pour y faire du commerce. Les capitaines, patrons, marins, et marchands « *di qualsivoglia stato, condizione, paese e religione* » jouissent d'un sauf-conduit, d'un droit d'asile¹²⁵⁰, pour tout délit commis à l'extérieur de l'Etat, sauf pour ceux qui revêtent une

¹²⁴⁸ ADAM, 6 FS 16 n°1109.

¹²⁴⁹ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., t. XV, vol. 17, L. IX, tit. 3, p. 394 et s.

¹²⁵⁰ MUYART (F.), « Un des aspects du port franc : le droit d'asile (1815-1835) », *Nice au XIX^e siècle. Mutations institutionnelles et changements de souveraineté*, Centre d'histoire du droit, Nice, 1985, p. 169-xx. TRESSE (R.), « La

certaine gravité. Quant aux choses, elles sont exemptes de taxes. A ce sujet, la jurisprudence du Consulat révèle d'abord que l'exception que peut opposer le débiteur failli étranger relative au port franc ne peut s'appliquer aux choses qui ont été soustraites frauduleusement par lui (A). Sur le fond ensuite, le Consulat rappelle que le séquestre est une mesure exceptionnelle dans un lieu de port franc y compris à l'encontre des faillis dolosifs (B), les créanciers sont donc tenus de prouver rapidement que les choses placées sous séquestres correspondent à celles qui leur ont été dérobées.

A) Une exception strictement personnelle en cas de faillite frauduleuse.

Plusieurs affaires illustrent la situation dans laquelle à la demande des créanciers du failli pour faire reconnaître que les choses du failli placées sous séquestres leur ont été dérobées, le défendeur oppose préalablement les privilèges du port franc.

La première affaire oppose de nombreuses sociétés domiciliées en France¹²⁵¹ à Jean-Arnaud Capellan de Nice et avec l'intervention de Claude Baquis et Marc Fontenille, habitant à Nice. Les sociétés demanderesses reprochent, semble-t-il¹²⁵², au défendeur d'avoir dérobé des choses qui lui avaient été confiées, choses qui sont placées sous séquestre judiciaire. Le défendeur oppose à cette demande les privilèges du port franc. Le Consulat, dans sa sentence en date du 8 juin 1831¹²⁵³ dont Fascio est le rapporteur, déclare dans son dispositif que les privilèges du port franc invoqués par le défendeur ne font pas obstacle aux instances des demandeurs ; le Consulat admet, « *prima d'ogni cosa* », à la preuve les chapitres déduits dans le dernier contradictoire et ordonne la vérification des titres et documents produits par les demandeurs et qui émaneraient du défendeur, conformément à ce que soutiennent les demandeurs. Les dépens sont différés en fin d'instance.

Dans les motifs de la sentence, le juge Fascio indique qu'en vertu de l'édit royal du 12 mars 1749, dans ses articles 1¹²⁵⁴ et 21¹²⁵⁵, sont exclues spécifiquement au bénéfice du port franc les personnes

limitation du droit d'asile au XIX^e siècle à Nice (1815-1838) », *Revue d'histoire économique et sociale*, 1963, n°4, p. 524-537.

¹²⁵¹ C'est-à-dire les sociétés Charlet aîné et compagnie de la ville de Lyon, la société des frères Pelissier de Macon, celle de Benoît Balma de Vienne et celle de Guiran Oncle et Grange aîné également de Vienne, la société Armingaud mingaud et compagnie de Rials en France, la société sise à Paris sous le nom L'Hermine et fils, la société en liquidation Jandin père et fils et Roux de Lyon, des négociants Roux et Perrin demeurant à Lyon.

¹²⁵² Il faut ici noter que le dispositif de cette sentence est raturé, justement sur l'objet des instances des demandeurs, : « demandes en revendication des marchandises confiées à Beaucaire au défendeur Arnaud Capella. »

¹²⁵³ ADAM, 6 FS 13 n°507.

¹²⁵⁴ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., t. XV, vol. 17, L. IX, tit. 3 *Del commercio marittimo*, p. 394 : « *Ogni nave di qualsivoglia Nazione ella sia, potrà approdare liberamente alle spiagge di Nizza, Sant'Ospizio, e Porto di Villafranca, concedendo Noi altresì un ampio salvocondotto a tutti li Capitani, Patrone, Marinari, mercanti e passeggeri di qualsisia stato condizione e paese, niuno eccettuato, e ne gioiranno tutti per qualsivoglia causa, debito o delitto contratto o commesso fuori de' nostri Stati, a riserva solamente di [...] furto di cosa state al reo confidate, [...].* »

ayant volé des choses qui leur ont été confiées, ce que reproche justement les demandeurs au défendeur. En outre, c'est une maxime constante que l'édit royal en question n'empêche pas les créanciers préjudiciés d'exercer une action sur les marchandises et effets qui ont été transportés à leur préjudice dans les lieux de port franc par des faillis frauduleux. Enfin, les demandeurs sont propriétaires des marchandises séquestrées comme cela a été prouvé. Le juge Fascio précise ainsi qu'il faudrait, le cas échéant, restituer ces marchandises aux demandeurs, le port franc étant concédé aux personnes et à leurs choses tant que ces dernières n'ont pas été appropriées de manière dolosive.

Cependant, le défendeur nie tant d'avoir reçu les marchandises en question que toutes autres circonstances qui servent de base à l'action des demandeurs, et de même il n'admet pas les documents et actes « *da lui emanate* » et produits par les demandeurs au soutien de leurs demandes. D'autre part les actes n'apportent pas suffisamment une preuve complète de l'intention des mêmes demandeurs. C'est pourquoi, le Consulat a dû, avant toute chose, admettre à la preuve les chapitres déduits pour établir les faits et circonstances déniés, et ordonner la vérification demandée des actes « *per comparazione di carattere* ». Le Consulat n'a pas cru pour l'instant devoir statuer sur les instances principales des parties car il paraît d'abord opportun de procéder à « *l'apuramento dei incumbenti* », d'autant plus au regard de la demande de *traslazione* des marchandises séquestrées. Le Consulat ne reconnaît aucun motif urgent pour accueillir la demande du défendeur, les marchandises étant « *assicurate col sequestro giudiziale* ».

La deuxième affaire oppose la société de Claude Clodière et compagnie de Lyon, les sieurs Vial père et fils de Voiron à Jean-Pierre Honoré de Nice. La sentence du Consulat en date du 12 avril 1834¹²⁵⁶ ordonne avant toute chose de transmettre les actes à l'*Uffizio* du procureur général du commerce pour qu'il donne son sentiment sur l'exception de port franc invoquée par le défendeur. Dans ses conclusions en date du 25 avril 1834¹²⁵⁷, le procureur Casimir Verani évoque la maxime qu'il qualifie d'indubitable selon laquelle ne peuvent jouir des franchises du port-franc les marchandises, effets, créances ou argent, desquels les étrangers se sont rendus faillis et sont venus à Nice pour se cacher et ont détourné leur négoce au préjudice ou du propriétaire ou des créanciers ; tous ces objets doivent plutôt être mis sous séquestre sur l'instance des intéressés et être remis à

¹²⁵⁵ *Ibid.*, p. 401 : « Concédonz spécialement notre Royale protection à tous les étrangers sans distinction ni exception aucune, qui viendront à Nice, Villefranche ou Saint Ospice pour y établir leur négoce ou pour y faire des fabriques ou manufactures ou pour exercer tout autre commerce, assurant à ceux qui s'y transféreront pour y habiter, négocier, pour tout le temps qu'ils y demeureront, qu'ils seront traités comme des natifs du pays et jouiront d'un asile sûr et d'un séjour tranquille et favorable, que ce soit pour leurs personnes ou pour leurs capitaux, marchandises et biens qu'ils auront acquis, sans pouvoir être *molestati* et non moins remis, même s'ils sont appelés pour tout délit commis autre part sauf cependant ceux de lèse Majesté, et les autres expliqués au premier paragraphe de cet édit. [...] »

¹²⁵⁶ ADAM, 6 FS 14 n°660.

¹²⁵⁷ ADAM, 6 FS 140 n°34.

qui de droit. Cette maxime précise Verani émane « *della sana intelligenza* » de l'édit royal du 12 mars 1749 relatif à ce port-franc, ainsi que de quelques explications de la volonté souveraine¹²⁵⁸. Verani rappelle alors la sanction réitérée par le Consulat et particulièrement avec la sentence du 1^{er} juillet 1780, sentence tirée du *Dizionario*¹²⁵⁹ d'Azuni, dont le rapporteur était alors le juge Trinchieri ; la cause oppose le sieur Cordier de Paris aux époux Robut. Plus récemment encore précise Casimir Verani, avec les sentences précédentes du Consulat des 8 juin 1831¹²⁶⁰ et 30 janvier 1834¹²⁶¹ dans la cause qui met aux prises la société Charlet aîné et autre à Jean-Arnaud Cappellan, cause que nous venons d'évoquer. Cette maxime est conforme aux principes immuables d'équité et de justice, est suggérée tant bien entendu par l'avantage du commerce que des modernes relations politiques et de bonne correspondance avec les puissances étrangères. Or, il résulte de la lettre du procureur du roi auprès du Tribunal de première instance de la ville d'Avignon en date du 2 décembre 1833, destinée au consul de France, que le défendeur Honoré venait d'être déclaré là-bas, par le Tribunal de commerce, en état de faillite. Ce tribunal a ordonné son arrêt, circonstance qu'il n'a pas osé dénier ; de même il n'a pas contesté que les marchandises en question puissent provenir de son négoce. Les franchises invoquées du port-franc ne peuvent donc jouer en sa faveur.

Non seulement les propriétaires des choses détournées ont l'action persécutoire¹²⁶², mais également les créanciers, et cela, selon Verani, avec raison. Effectivement, vu la faillite survenue, les créanciers représentent aussi la masse ou une partie de celle-ci. Ils sont en substance copropriétaires de ces choses détournées ; sauf l'obligation en cas de rémission d'en faire compte à ladite masse. Verani note d'ailleurs que cette circonstance seule de détournement, admise implicitement dans le cas d'espèce, se découvre naturellement du fait même de la cause et forme une preuve suffisante que la faillite est dolosive. Au moyen de cette preuve, le Consulat peut procéder ainsi, sans que l'exhibition de la sentence formelle de déclaration à l'encontre du défendeur soit nécessaire, comme celui-ci a prétendu soutenir.

¹²⁵⁸ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., t. XV, vol. 17, L. IX, tit. 3 *Del commercio marittimo*, p. 405. Lettre (article de) en date du 3 juillet 1761 du Bureau d'Etat de l'intérieur portant interprétation des articles 1 et 21 de l'édit du 17 mars 1749, et déclaration d'ordre du Roi, que le privilège du port franc ne garantit pas du séquestre les effets détournés par les banqueroutiers frauduleux au préjudice de leurs créanciers ; p. 408, *Regio biglietto col quale S.M. conferma la massima che il privilegio del porto franco non osta al sequestro delle merci e scritture che uno straniero fallito e ricoverato in Nizza abbia seco portato dal luogo del fallimento*. 11 mars 1767.

¹²⁵⁹ AZUNI (D.-A.), *Dizionario...*, op. cit., V° « Porto franco », §5 : « *che risultando del fallimento doloso d'un negoziante posto sotto l'asilo di questo porto franco, si debbano rilasciare le merci, ed effetti da esso lui quivi posseduti a favore del proprietario di esse.* »

¹²⁶⁰ ADAM, 6 FS 13 n°507.

¹²⁶¹ ADAM, 6 FS 14 n°644.

¹²⁶² Action par laquelle on demande la restitution d'une chose volée. ORTOLAN (J. L. E.), *Spegiazione storica delle Istituzioni dell'imperatore Giustiniano*, op. cit., vol. 2, p. 394. Certaines actions, même si elles sont d'origine prétorienne, ont reçu du droit civil une durée perpétuelle. Il en est ainsi en général pour les actions persécutoires de la chose. Ainsi l'enseigne le jurisconsulte Aolo et Cassio, au *Digeste*, Liv. 44(?), tit. 7, *De oblig. et act.* 35, pr. f. Paul. *Digeste*, liv. 44, tit. 7, p.607, n°28. En droit romain, lien avec l'action *condictio furtiva*, D. Liv. XIII, tit. 1, p. 254.

La cause n'est pas « *in stato di maturità* »; le Consulat ne peut donc pour l'instant se prononcer sur le fond de la demande proposée par les sociétés demanderessees vu que le défendeur Honoré s'en est tenu à l'exception préalable de la franchise du port-franc. Par conséquent, celle-ci étant rejetée, il faut l'obliger à s'expliquer sur le bien-fondé des créances proposées contre lui. L'*Uffizio* conclue donc et déclare ne pas faire obstacle à la demande des sociétés demanderessees le privilège du port-franc excipé par le défendeur ; le Consulat doit ordonner au défendeur de délibérer sur le fond, le condamnant aux dépens de l'incident.

L'affaire revient alors devant le Consulat. Dans sa sentence en date du 3 mai 1834¹²⁶³, dont Melissano est le juge-rapporteur, le Consulat déclare avant toute chose, admettre l'intervention des sociétés demanderessees dans la cause intentée par Jean-Pierre Honoré contre Antoine Rostan ; ordonne aux parties de « *maturare i rispettivi incumbenti* », et diffère les dépens. Dans les motifs, le juge Melissano indique qu'il ressort de la déclaration des sociétés que les marchandises déposées par Honoré auprès de Rostan étaient celles qui ont été vendues à crédit par eux à Honoré. Celui-ci et Rostan ont abandonné furtivement la patrie en apportant avec eux lesdites marchandises. On doit donc considérer le défendeur Honoré comme banqueroutier frauduleux ; les marchandises ne peuvent donc jouir du bénéfice du port-franc. Au soutien de leurs assertions, ils produisent une lettre du procureur du roi auprès du Tribunal de première instance d'Avignon du 2 octobre 1833, qui annonçait au Consulat de France dans cette ville de Nice la faillite survenue de Honoré et l'ordre donné à la gendarmerie pour qu'il soit arrêté. Melissano pense qu'est nécessaire la préalable confirmation de ces circonstances essentielles pour juger de l'exception opposée par le défendeur à la demande adverse.

L'affaire revient devant le corps entier du Consulat quatre ans plus tard. Jean-Pierre Honoré est opposé à Antoine Rostan, le comte de Canclaux consul de France à Nice, les sociétés Claude Clodièrre et compagnie de Lyon, Vial père et fils de Voiron, Gaillard Blanc et compagnie, Edouard Jacquement de Voiron et Jonathan Valabrega d'Avignon, syndic de la faillite d'Honoré en Avignon. Le Consulat, dans sa sentence en date du 20 décembre 1838¹²⁶⁴, déclare que le bénéfice du port franc imploré par Honoré ne fait pas obstacle aux demandes des syndics et sociétés. En conséquence, il est permis aux syndics et sociétés de retirer les marchandises qui se trouvent déposées auprès du secrétaire du Consulat. Les dépens pour un tiers à charge d'Honoré et les autres compensés. Antoine Rostan est absout, ainsi que le comte de Canclaux de l'observation du jugement avec les dépens.

¹²⁶³ ADAM, 6 FS 14 n°663.

¹²⁶⁴ ADAM, 6 FS 15 n°942.

Dans les motifs, le juge-rapporteur Torrini de Fogassières indique qu'aux termes de la jurisprudence du Consulat les faillis dolosifs peuvent certes jouir du bénéfice du port franc pour leur personne, mais un tel bénéfice ne fait pas obstacle à ce que les créanciers puissent revendiquer les marchandises soustraites par le failli à leur patrimoine. La sentence rendue par contumace de la Cour d'assise du Vaucluse en date du 9 novembre 1838, les indices résultant des actes au regard de l'identité d'une portion des marchandises, et la circonstance que celles-ci furent toutes transportées par Honoré dans cette ville de Nice à une époque proche de celle de la faillite, ne laissent aucun doute sur la qualité de banqueroutier frauduleux du sieur Honoré. Ainsi il y a lieu *al rilascio* desdites marchandises en faveur des créanciers.

Une autre affaire illustre l'exercice du droit de revendication par les créanciers de la faillite. Elle oppose Jean-Michel Laforge de Lyon, en qualité de syndic provisoire de la faillie la société Coste et Aymard de Lyon, et le Consul de France Joseph Comte de Canclaux aux faillis Eric Désiré Coste et Jean-Louis Aymard de la ville de Lyon, défendeurs dans l'instance, d'une part et d'autre part les sieurs Dumas, Cassini et Colonna, marchands dans cette ville de Nice.

Sur le recours du sieur Laforge, syndic provisoire des faillites survenues à Lyon aux marchands couturiers Aymard et Coste, *suo giunto* le consul de France comte de Canclaux « *nell'interesse in genere de' suoi nazionali* », le Consulat selon décret en date du 3 avril 1835, ordonna le séquestre des marchandises, argents et créances existants auprès des faillis qui se sont réfugiés à Nice bénéficiant du port-franc ; ces choses sont présumées avoir été exportées *dolosamente* de leur actif. Ce séquestre effectif comprend la somme de 2442,50 liras, ainsi qu'un billet à ordre de 112 liras souscrit par Dumas, avoirs qui étaient auprès du sieur Aymard et qui ont été déposés dans ce secrétariat.

Selon sentence du Consulat du 9 avril 1835¹²⁶⁵ les actes sont transmis au procureur général du commerce. C'est Casimir Verani qui est l'auteur de ces conclusions en date du 27 avril 1835¹²⁶⁶. Il évoque d'emblée la similitude de cette cause à celle déjà pendante devant le Consulat entre la société Clodier de Lyon et autres contre Pierre Honoré ; cause sur laquelle l'*uffizio* a *esternare* des conclusions en date du 15 avril 1835, et en conformité desquelles une sentence du Consulat du 3 mai successif¹²⁶⁷ a été rendue. Le procureur Verani fait observer que comme il a déjà été jugé, est indubitable la maxime selon laquelle ne peuvent jouir des immunités et faveurs de ce port-franc les marchandises, effets, argents et créances desquels les étrangers faillis ont fait *trasfugazione* par leur

¹²⁶⁵ ADAM, 6 FS 14 n°721.

¹²⁶⁶ ADAM, 6 FS 140 n°59.

¹²⁶⁷ ADAM, 6 FS 14 n°663. C'est l'affaire n°470, trois sentences s'y rapportent : 6 FS 14 n°s 660, n°663 et 6 FS 16 n°948.

négoce et les ont ici transportés au préjudice de leurs créanciers. On doit plutôt les mettre sous séquestre, à la demande des parties intéressées, « *e successivamente rilasciarsi a chi di ragione.* »

Cette maxime souligne le procureur Casimir Verani émane de la « *sana intelligenza* » de l'édit royal du 12 mars 1749. La faveur de ce commerce doit se concilier avec la morale et la foi publique. Il faut également prendre en compte les relations politiques et amicales avec les puissances étrangères, d'autant plus lorsqu'elles sont limitrophes. Ainsi l'imaginent « *i religiosissimi nostri Sovrani* » écrit le procureur. Le but n'est donc pas de protéger le délit et la fraude de ceux qui viendraient se réfugier à Nice et ainsi faire du port-franc le réceptacle *delle rapine*. Cette distinction, entre les personnes et les choses, se retrouve dans l'édit royal cité, avec les immunités ou franchises de personne d'une part et les actions persécutoires ou réelles d'autre part auxquelles les étrangers viennent à être exposés. Et il est vrai que la faveur du port-franc est restreinte aux personnes. Ainsi dispose l'article 1 qui accorde un ample sauf-conduit « à tous les capitaines, patrons, marins, marchands et passagers pour toute cause, dette ou délit contracté ou commis à l'extérieur de l'Etat. » Aucune allusion n'est faite aux choses et aux actions persécutoires sur ces choses. Au contraire l'argument restrictif personnel est renforcé ; y sont exclus les cas de lèse-majesté, fausse monnaie qui donnent lieu à l'extradition des délinquants. Les articles successifs de l'édit sont également destinés à la seule faveur des personnes, comme le libre exercice de leur culte prévu à l'article 2¹²⁶⁸, la protection royale spéciale accordée pour un asile sûr et pacifique séjour prévu à l'article 21, article déjà visé dans l'affaire précédente, ou enfin la faveur de naturalisation et de la recevabilité à tous les honneurs et bénéfices civils, exemption des obligations militaires, comme à l'article 22.

La faveur à l'égard des marchandises et autres choses qui viennent être introduites à Nice est restreinte à l'exemption des taxes, droits de gabelle et autres¹²⁶⁹. Pour le procureur Verani, cela réduit en substance plus ou moins l'établissement des ports-francs. L'article 21 concédant la *Regia protezione* aux étrangers qui viennent s'établir à Nice démontre que la faveur est strictement et uniquement accordée à l'argent, marchandises et biens qui ont été acquis dans ce lieu de port franc. Cette expression exclut bien à l'évidence les choses qui auraient été injustement appropriées ailleurs. Le Consulat précise Verani est conscient des intentions souveraines, exprimées par « *quella sana intelligenza del regio editto* ». En font foi des sentences récentes du Consulat,

¹²⁶⁸ DUBOIN (F.-A.), *Raccolta...*, op. cit., p. 395 : « *Quelli che non sono della Religione Cattolica Romana, venendo in detta città di Nizza o luogo di Villafranca, e Sant'Ospizio per fissarvi la loro dimora o per trasportarvi merci o per estrarne, goderanno i medesimi privilegi, astenendosi pero dal dogmatizzare e fare atti o cose che possano recar scandalo e da pubbliche radunanze per l'esercizio della loro religione.* »

¹²⁶⁹ *Ibid.*, p. 398, par exemple à l'art. 3 de l'édit : les capitaines ou patrons des bâtiments pourront débarquer les marchandises « *con una piena e generale esenzione di qualsivoglia dazio, e dritto di Gabella e di qualunque imposto a riserva solamente del solito ancoraggio ed ostellaggio che si pagherà secondo la rispettiva tassa in pié del presente regolata ; [...]* »

comme celle concernant la cause contre Pierre Honoré du 3 mai 1834¹²⁷⁰, celle du 8 juin 1831 contre Arnaud Capellan, « *e fra le remote* » celle du 1^{er} juillet 1780 contre Robat giugali.

On ne peut s'exempter d'en faire application dans le cas d'espèce, manifestant que le séquestre conservatoire est « *di mera provvisoria cautela* », ordonné par décret du Consulat du 3 avril 1835 à l'encontre des défendeurs Coste et Aymard, est valide et bien-fondé et doit se maintenir comme tel. Il faut de fait retenir, conforme au vote déjà émis par l'*Uffizio* pour la concession du séquestre, que les actes font suffisamment apparaître des présomptions de faillite dolosive de la part des défendeurs, même si jusqu'à présent les documents légaux justificatifs n'ont pas été produits, soit la déclaration de faillite proférée par le Tribunal de commerce de Lyon. D'autant plus qu'il ressort des contradictoires successifs que les défendeurs n'ont pas fait une dénégation formelle de cela, de même qu'ils n'ont pas contesté que les marchandises introduites à Nice par leur commerce proviennent du commerce qu'ils exerçaient à Lyon. L'assertion des défendeurs selon laquelle les marchandises ne leur auraient pas été confiées pour le compte des commettants conformément au recours du demandeur ; mais plutôt qu'ils en seraient demeurés propriétaires pour les avoir acquises, prétendent-ils, d'après les factures exhibées. Dans l'un et l'autre cas, il est toujours vrai qu'ils ont « *indebitamente* » détourné les marchandises par leur négoce. De même on présume provenir de ce négoce, l'argent séquestré, même si, comme ils l'ont opposé, cet argent ne proviendrait pas de ce négoce mais de la vente de marchandises faite à Nice ; pourtant tout concourt à faire croire à cette chose et peu importe à ce sujet que le détournement des marchandises ait été fait antérieurement à la déclaration de faillite ou de la déclaration pour l'admission au port-franc. Vu que envers les tiers, la validité et le bien-fondé des actes de transport ou de négociation se mesure plus ou moins à partir de la faillite. Mais la faillite présente un aspect d'une spoliation scandaleuse, et ce au préjudice des créanciers, auxquels appartiennent le droit de revendiquer les marchandises comme volées, de même pour leur valeur. C'est pourquoi le séquestre provisoire fut obtenu. Cependant, pour confirmer ce séquestre définitivement, la cause n'est pas en l'état d'être décidée sur le fond, on doit donc fixer un délai au demandeur pour justifier de la déclaration de faillite émise par le Tribunal de commerce de Lyon, liès aux documents justificatifs de sa qualité de syndic provisoire de la masse et de la légitimité des instances.

Le procureur Verani conclue donc et déclare ne pas faire obstacle aux instances du demandeur l'exception opposée par les défendeurs du privilège du port-franc et les condamne aux dépens. Le séquestre est confirmé et il est ordonné aux parties « *di maturare gl'incumbenti in merito* », les dépens sont différés.

¹²⁷⁰ ADAM, 6 FS 14 n°663.

L'affaire revient devant le Consulat, qui dans sa sentence en date du 9 mai 1835¹²⁷¹, vu la relation des actes et les conclusions du procureur du 27 avril, déclare tenus, *prima d'ogni cosa*, les demandeurs Laforge et De Canclaux « *a maturare in ordine al merito i loro incumbenti* », ce dans le délai de quinze jours ; il leur est permis de prendre vision des livres par Cassini, Colonna exhibés à l'audience, les dépens sont différés. Le juge Melissano s'exprime ainsi dans les motifs de la sentence. La révocation du séquestre dépend de la connaissance du fond de la cause. C'est pourquoi il est nécessaire que les demandeurs établissent pleinement le fondement de leur action. Et qu'ils le fassent d'ailleurs *in breve termine*, afin que cette cause ne soit plus aussi longuement laissée dans l'incertitude et les marchandises et avoirs laissés sous séquestre.

B) Le séquestre, une mesure extraordinaire dans un lieu de port franc.

Il s'agit toujours de la même affaire, entre les mêmes parties. Le Consulat rend une autre sentence en date du 14 mai 1835¹²⁷², qui accorde au failli Aymard une provision de 100 liras sur la somme séquestrée. Un peu plus d'un mois plus tard, une autre sentence est rendue par le Consulat, le 22 juin suivant¹²⁷³, qui fixe un délai de 15 jours aux sieurs Laforge et de Canclaux pour donner la preuve par le titre de l'ouverture de la faillite dolosive. Dans les motifs assez succincts de la sentence, le juge Melissano a considéré que, bien qu'il se soit écoulé déjà plus de six mois depuis la fin du mois de novembre, période de la faillite des sieurs Coste et Aymard, ce en vertu de la sentence produite du Tribunal de commerce de Lyon du 3 février, il reste opportun de ne pas fermer la voie aux demandeurs pour établir « *il principale estremo* » de leur instance. Deux sentences successives¹²⁷⁴ accordent encore une provision sur la somme séquestrée au sieur Aymard, l'une de 100 liras, l'autre de 150 liras.

Puis dans la sentence du Consulat en date du 27 août 1835¹²⁷⁵, le Consulat déclare d'abord ne pas y avoir lieu à la révocation du séquestre contre Jean-Louis Aymard et diffère les dépens. Ensuite, le Consulat révoque les interdictions prononcées contre François Dumas, Joseph Cassini et les frères Colonna, les acheteurs tiers acquéreurs, et les absout des demandes adverses, avec les dépens. Le Consulat rejette enfin les exceptions et déductions contraires.

Le juge Melissano a ainsi considéré que les demandeurs Laforge et de Canclaux ont produit dans le délai fixé par l'ordonnance du 22 juin une copie de l'arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour

¹²⁷¹ ADAM, 6 FS 14 n°726.

¹²⁷² ADAM, 6 FS 14 n° 727

¹²⁷³ ADAM, 6 FS 14 n°734.

¹²⁷⁴ ADAM, 6 FS 14 n°s 736 et 742.

¹²⁷⁵ ADAM, 6 FS 14 n°744.

royale de Lyon du 2 juin contre les sieurs Aymard et Coste, comme « *inquisiti di fallimento doloso* ». Il n'y a donc pas lieu à révocation du séquestre. Melissano ajoute qu'il est opportun de connaître l'issue de cette procédure criminelle¹²⁷⁶.

Quant aux sieurs Dumas, Cassini et Colonna, tiers acquéreurs. Ainsi même si les sieurs Coste et Aymard ont depuis le mois de novembre quitté Lyon et ont transféré les marchandises dans cette ville de Nice, depuis le 2 avril, ni les créanciers, ni le Consul de France n'ont fait d'instance pour obtenir des mesures conservatoires.

Il ressort des registres du secrétariat du Consulat que le 22 décembre Coste et Aymard demandèrent à ce que la société Baquis fils soit tenue à leur remettre les 8 *colli* de marchandises envoyés de Marseille et le sieur Baquis déclara ne pas s'opposer d'en faire la consigne, car l'ordre présenté par eux a été reconnu apte à la nécessaire autorisation. Coste et Aymard demandèrent alors la vérification de l'identité et à la lettre *di vettura* et pour le dépôt desdites marchandises. Ainsi, vu l'accord des parties, il fut ordonné de déposer le même jour les 8 *colli* auprès du consul de ce Consulat, le négociant Joseph Bonifassi, lequel dans l'acte de la consignation constata l'état pour les garder pour le compte *di chi di ragione*, et ont été commis aux notaires Michel Broc de procéder à la vérification des deux signatures. Le 23 décembre ils ont fait leur relation et ont observé une ressemblance dans la formation des lettres mais n'ont pu affirmer que les deux signatures étaient de la même personne, et la cause s'est poursuivie au 29 décembre. Cependant en ce jour, aucun contradictoire ne se fit, et le 7 janvier, *di consenso delle parti*, le consul Bonifassi a été autorisé à remettre aux sieurs Coste et Aymard les 8 *colli* qui avaient été déposés auprès de lui en exécution de l'ordonnance du 22 décembre, selon vérification à faire à propos des marchandises, en présence des parties et du consul Bonifassi, devant lequel les parties furent *monite*. D'un commun accord, une telle consigne a eu lieu. Ensuite il est chose notoire que les sieurs Coste et Aymard ont ouvert une boutique dans cette ville de Nice, ils firent, publiquement et pacifiquement la vente des marchandises *agli accorrenti* dans les mois de janvier, février et mars. Ils sont réputés par tous comme légitimes *padroni* des marchandises, et il s'était déjà écoulé plus de deux mois depuis l'ordonnance de consigne lorsqu'ils firent la vente des marchandises restantes aux sieurs Dumas, Cassini et Colonna. Le juge Melissano indique toutefois que le silence des créanciers et du Consul de France pendant l'espace de plus de trois mois, et la publicité *del suddetto negozio*, de même que la circonstance qu'il s'agit d'un pays de port franc, lieu que l'on considère comme un continuel marché ou foire, tout cela rendent irrecevables les chapitres déduits par les demandeurs pour établir

¹²⁷⁶ Le juge Melissano ajoute, mais cela n'intéresse pas directement le propos, que même si dans la copie de l'acte d'accusation du 3 juin transcrit immédiatement après l'arrêt, ont été raturées deux lignes et demi, cependant ces ratures faites sur un acte différent et dans une partie non substantielle de l'acte, ne peut en aucune manière *scemare* l'authenticité et la foi de la copie de l'arrêt produit.

la lâcheté¹²⁷⁷ du prix et la mauvaise foi des acheteurs ; concourent aussi à la même fin les certificats produits à l'audience, la nature et la qualité des marchandises.

Enfin, dans la sentence en date du 1^{er} septembre 1836¹²⁷⁸, le Consulat revient sur sa précédente décision et déclare révoquer le séquestre de l'argent et billet *d'obbligo, rilasciato* selon décret du Consulat du 3 avril 1835 et absout les demandeurs des demandes en indemnité formulées contre eux par Aymard. Les instances et exceptions contraires sont rejetées par le Consulat et les dépens sont compensés.

Le Consulat a ainsi considéré que depuis plus de 16 mois les demandeurs n'ont pas pris soin d'administrer la preuve que l'argent séquestré était le prix des marchandises soustraites aux créanciers. Ainsi, il n'est pas contraire à l'équité, ni à la justice qu'on allonge ultérieurement le séquestre et il reste encore les droits des parties *in sospeso*. Pour le juge Melissano, « *la cosa è in una totale incertezza* ». En outre encore, la distribution des actes n'a pas été faite et cela malgré l'ordonnance du 24 juin 1836, qui déclare que la distribution des actes doit être faite dans le terme de 12 jours et l'allégation de ne pas avoir auprès d'eux les actes ne peut jouer en leur faveur car il est facile de s'en procurer copie par les registres du Consulat.

Si les demandeurs, en exécution de la sentence du 27 août 1835, avec la production de l'arrêt rendu par contumace de la Cour royale de Lyon du 17 décembre qui condamne les sieurs Aymard et Coste à la peine de 10 années de galère, avaient suffisamment établi la qualité des faillis dolosifs, il fallait aussi prouver que l'argent et le billet séquestré étaient le prix des marchandises qui ont été soustraites aux créanciers. Même si l'arrêt a été produit par les demandeurs à la date du 31 décembre, ils n'ont fait à ce sujet « *verun incumbente* », sinon dans le contradictoire du 10 mai au cours duquel ils ont déduit un chapitre qui a été admis selon ordonnance du 14 mai suivant mais à la preuve duquel ils n'ont présenté aucun témoin. Même si les actes apportent quelque indice, on ne peut reconnaître comme justifiée la provenance de l'argent, alléguée par eux et qui a toujours été contestée par Aymard.

Le billet d'obligation de 112 liras souscrit par Dumas provenait plutôt de l'achat qu'il avait fait d'une partie du fond de boutique du sieur Aymard. Mais cette circonstance n'était pas suffisante car le montant de celui-ci a été attribué aux demandeurs ou maintenu encore sous séquestre, vu qu'avant le décret du 3 avril 1835 Aymard et Coste avaient tenus une boutique, ouverte pendant l'espace de trois mois dans cette ville de port-franc, considérée comme « *in istato di continua*

¹²⁷⁷ La *viltà* en langue originale.

¹²⁷⁸ ADAM, 6 FS 15 n°813.

fiera », y exerçant publiquement et pacifiquement la qualité *di Mercanti e di Sarti*, et il serait nécessaire de compléter la preuve que le billet serait la contrepartie des marchandises qui ont été détournées.

Comme il s'agit d'une mesure extraordinaire concédée aux demandeurs par le décret du 3 avril 1835, vu le retard et leur inexactitude quant à l'exposition du véritable état de la cause, comme il apparaît par les motifs de la sentence mentionnée, le Consulat, après avoir concédé en réplique des délais aux demandeurs afin qu'ils justifient leurs allégations, et accordé au sieur Aymard diverses provisions pour sa subsistance, ne peut prolonger encore la définition de la cause.

Si le séquestre doit être défait, Aymard n'a pas pour autant le droit de demander la réparation des dommages en conséquence du séquestre souffert. En effet, l'arrêt et les indices qui surgissent des actes contre lui font obstacle à une telle demande. Le Consulat n'a pas cru opportun d'ordonner jusqu'à maintenant la restitution des sommes séquestrées au motif du recours exercé par les demandeurs auprès du *Regio Trono* pour obtenir la révision de la sentence du 27 août 1835, les parties n'ayant pas donné à ce sujet leurs délibérations.

L'affaire relative au failli Jean-Pierre Honoré illustre également cette position. Les demandeurs, les mêmes qu'auparavant, revendiquent des capitaux trouvés auprès du failli dolosif Jean-Pierre Honoré. Le Consulat, dans sa sentence en date du 24 janvier 1839¹²⁷⁹, rejette les chapitres déduits par les demandeurs tendant à prouver que les capitaux d'Honoré proviennent de sa faillite survenue en France et déclare permettre au défendeur de retirer les sommes qui ont été séquestrées au moment de son arrestation. Le Consulat déclare aussi y avoir lieu à déduction en faveur des demandeurs de la somme de 400 lires, montant des provisions reçues par le sieur Honoré et ordonne au secrétaire du Consulat de retenir la somme de 400 lires, en garantie des dépens à liquider pour lesquels le défendeur pourrait être débiteur envers les demandeurs, relativement aux litiges précédents. Le Consulat déclare enfin que les dépens sont pour un tiers à la charge des demandeurs et les autres compensés.

Dans les motifs de la sentence, le juge-rapporteur Garin di Cocconato, indique avoir jugé ainsi car il est une maxime qu'il n'y a pas lieu à la revendication des capitaux d'un failli dolosif admis à jouir du port franc, si non quand la faillite dolosive est pleinement prouvée, d'une manière claire et précise. La preuve doit être déduite de la provenance de tels capitaux de son négoce au lieu de la faillite, ou par le prix d'une vente spécifique de marchandises dérivant de ce négoce. Or dans le cas d'espèce, les chapitres déduits non seulement ne contiennent pas une telle déduction, claire et

¹²⁷⁹ ADAM, 6 FS 16 n°948.

précise, sur la préexistence des capitaux mais ils ne permettent pas non plus d'établir l'identité entre les capitaux trouvés auprès du défendeur et ceux, comme il est allégué par les demandeurs, qui auraient été transportés à Nice ou acquis par des ventes spécifiques de marchandises. Ces chapitres, génériques et contradictoires, selon lesquels le sieur Honoré aurait transporté à Nice des capitaux, n'ont jamais été allégués par les demandeurs durant ce long litige qui précède l'actuelle instance. En effet, ces chapitres n'indiquent ni le lieu, ni le temps des ventes de marchandises, ni leur qualité ni les personnes qui en ont fait l'achat. La raison tient sans doute à ce qu'il s'agit de faits réalisés il y a environ six ans et d'individus dont il n'est pas contesté qu'ils exercent depuis plusieurs années, dans cette ville de Nice et plus largement dans ce comté, un négoce *di Merciajo* ;

Dans ces circonstances, admettre la revendication conduirait à reconnaître que le négoce entrepris à Nice par le failli n'est que la continuation du négoce tombé en faillite en France et que tout ce qui se trouve auprès du failli est la propriété des créanciers de la faillite. Cela va l'encontre de l'édit royal relatif au port franc et donc de la bonne foi due à ceux qui viennent à Nice, « *per aver sicurezza nella persona e ne' suoi negozj* ». Le défendeur le sieur Honoré a pu effectivement, après tant d'années passées à Nice, se procurer les fonds en question « *colla sua industria e col commercio* ».

Le Consulat a ensuite ordonné la restitution des provisions concédées au sieur Honoré durant la cause pendante devant le Consulat pour la revendication des marchandises séquestrées auprès du sieur Rostan, car ces paiements sont provisoires et Honoré n'est pas fondé à retenir ces marchandises. Il doit donc restituer les sommes correspondant aux paiements reçus, étant établi par la sentence de condamnation produite, qu'il est « *fallito doloso* ». Les marchandises séquestrées sont reconnues comme sujettes à revendication et le montant des provisions doit *correre* de la même manière que les marchandises desquelles elles étaient le produit.

Ne constitue pas un obstacle le fait que cette restitution n'ait pas été ordonnée par la même sentence qui a prononcé la restitution des marchandises. Ni non plus que les provisions auraient été données pour alimenter le sieur Honoré pendant le litige prolongé par le retard des demandeurs à produire la sentence de condamnation d'Honoré. Le remboursement des provisions n'a pas été demandé durant ce premier litige, on ne peut donc pas dire que la demande est rejetée. De même, le retard des demandeurs « *a compire i loro incumbenti* » n'empêchait pas d'accorder, de manière anticipée, des provisions, d'autant plus qu'elles ont été concédées vu la pauvreté présumée d'Honoré. Or les capitaux dont il dispose, que les demandeurs revendiquent d'où ce litige, peut faire présumer que sa pauvreté ne subsiste plus, se trouvant dans une situation plus favorable, il doit donc restituer ce qu'il a reçu à titre de provision. Le Consulat a finalement déclaré retenir la somme déposée représentant le montant des dépens mis à la charge du défendeur dans le premier litige, car il s'agit

d'une dette qu'il est obligé de « *soddisfare* » avec ses propres fonds, lesquels sont ceux existant auprès du secrétaire du Consulat.

Les exemples puisés dans la jurisprudence commerciale du Consulat de Mer de Nice sur les faillites illustrent le caractère hybride de cette partie du droit commercial. En effet, la faillite se rapporte tout autant à la procédure qu'au fond du droit. Elle entre, en outre, dans le champ pénal. Cette procédure collective vise d'abord à appréhender tout le patrimoine du débiteur pour aboutir à une répartition équitable des pertes entre la masse des créanciers. Le substitut, dont le sentiment est suivi par le juge, énonce que le principe énoncé par la législation française, que les biens du failli sont le gage de ses créanciers, est reçu dans la *patria giurisprudenza* rappelée dans le *Dizionario* d'Azuni. Le droit de revendication admis en droit français est reçu avec plus de nuances par le procureur. Dans la jurisprudence du Consulat, l'aspect pénal de la faillite est corrélé aux privilèges concédés par le port franc aux étrangers faillis dans leur pays. Le procureur rappelle ainsi les intentions royales telles qu'elles figurent dans l'édit du 12 mars 1749. La faveur du commerce, finalité de l'institution du port franc, doit se concilier avec la morale et la bonne foi. Elle exige aussi des relations politiques amicales avec les puissances étrangères voisines, faisant ainsi allusion à la France. C'est pourquoi le privilège concédé par le port franc ne s'applique qu'aux personnes, non à leurs choses si ces dernières ont été acquises frauduleusement. Cependant, le juge considère contraire à la justice et à l'équité le séquestre prolongé de ses avoirs, surtout dans un pays de port franc.

Dans la jurisprudence du Consulat, le droit commercial français semble être perçu comme la *lex mercatoria*, loi commune invoquée par les magistrats du Consulat, dans tous les domaines envisagés du droit commercial, tant dans ses aspects essentiels, tels que le droit cambiaire et le droit privé maritime, que dans ses aspects civil et pénal, avec les sociétés et les faillites. Les magistrats appliquent volontiers ce droit, qu'ils mettent le plus souvent possible en rapport avec d'autres sources. Cela peut s'expliquer d'une part par l'absence d'un véritable droit commercial dans les Etats de Savoie et d'autre part par le caractère privé du droit commercial français, à la différence de la procédure qui est publique. Le Consulat, juridiction au service des individus et du commerce, ne voit donc pas d'atteinte à appliquer le droit commercial français.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Dans la jurisprudence commerciale du Consulat de Mer de Nice, les pierres angulaires du Droit commercial sont la rapidité, la simplicité des formes et la bonne foi des contractants. Forte de ces principes et du fait de l'évolution de son environnement géopolitique entre 1814 et 1843, la jurisprudence commerciale du Consulat de Mer de Nice est complexe. Elle l'est en effet par la diversité des systèmes juridiques en présence et des sujets traités. De cette complexité, ressort une évolution globale de la jurisprudence commerciale du Consulat qui traduit bien la tendance du XIX^e siècle, à l'harmonisation et à l'unification au moyen de la codification, tendance dont l'idée est chère non seulement à l'Etat, qui cherche à s'affirmer sur un territoire, mais aussi au commerce international, supposé sans frontières. Cette ambiguïté ou paradoxe sur le rôle de cette vaste entreprise est au coeur du travail jurisprudentiel du Consulat de Mer de Nice à la Restauration et se mesure d'abord à l'aune du statut accordé au droit français par les magistrats du Consulat, droit à la fois « étranger », territorial et national.

L'ensemble des exemples puisés dans la jurisprudence du Consulat démontre d'abord, d'une manière globale, l'application, presque sans heurts, du droit français dans la jurisprudence commerciale du Consulat mais surtout, la coexistence, dans une certaine mesure sereine, de ce droit propre avec d'autres droits, droit sarde et *jus commune*. La distinction de la procédure et du fond, issu du système de droit international privé des conflits de statuts (lois/coutumes) et la dualité des fonctions exercées au sein du Consulat, ministère public et juge rapporteur, permettent de nuancer et de préciser cette vision globale. En effet, les cas puisés dans la jurisprudence commerciale du Consulat permettent de constater d'une part l'existence de résistances de la part des magistrats du Consulat pour appliquer le droit français et d'autre part un certain engouement pour l'appliquer ou l'interpréter.

Les résistances sont exprimées surtout par le procureur et concernent les questions de procédure. Celui-ci, représentant du roi, est animé d'un esprit plus conservateur, sous-tendu par les valeurs que sont le sens moral et l'intérêt public. Chargé de déterminer la loi applicable au litige, le procureur

est, dans quelques cas, amené à exclure l'application du droit français, à savoir le Code de procédure civile dans la partie relative à la procédure qui doit être suivie devant les tribunaux de commerce. La question de la formation unique du Tribunal d'Oneglia, contestée à deux reprises par les justiciables, donne l'occasion au procureur Verani et au substitut Hugues de rappeler que les lois applicables quant à « *l'ordine di procedere* » sont celles qui sont en vigueur dans le lieu où est établi le tribunal. Ces lois sont « *di proprio suo istituto* ». En outre, ajoutent-ils, les lois pour lesquelles les parties sont soumises en raison de leur origine ne sont jamais celles qui concernent les juridictions, mais celles qui sont relatives à leurs conventions privées. Le préfet d'Oneglia, qui a statué seul, était donc bien compétent, au visa de la loi sarde. Le procureur perçoit le droit français sous l'angle territorial de la *lex fori* et peut ainsi voir une atteinte ou une concurrence à l'application de sa propre loi.

A propos des nullités des actes de procédure et d'instruction et de la procédure d'arbitrage, les magistrats du Consulat appliquent exclusivement le droit français. Dans ces domaines, le droit sarde est silencieux et les magistrats du Consulat, et le procureur en particulier, s'en donnent à coeur joie pour s'approprier le droit français, le manient aisément et combinent mêmes ses diverses composantes, Code de procédure civile, Code de commerce, Ordonnance de Colbert, jurisprudence, doctrine. Ils en reprennent les termes, les distinctions et les notions. Le silence de la loi française, sur la sanction exprimée de nullité, oblige le procureur et ses substituts à interpréter la loi, soit dans les termes, soit dans l'esprit. Le droit sarde y a aussi son domaine exclusif, comme pour les preuves dont le serment est la plus importante et le recours en révision contre les sentences rendues par le Consulat, recours pour lequel le procureur doit cette fois pallier au silence de la loi sarde. La question de l'exécution des jugements rendus par les juridictions commerciales françaises illustre enfin une convergence, qui n'est pas nouvelle. Le procureur Verani rappelle que l'exécution d'une sentence rendue par le Tribunal de commerce de Marseille relative à un règlement d'avarie admet en elle-même le concours des juridictions, les nations commerçantes y ont pourvu « *con quella reciproca armonia e buona corrispondenza* ».

Ces aspects juridiques sont néanmoins mêlés de pragmatisme, surtout de la part du procureur. L'essence de la procédure commerciale, rappelle-t-il de nombreuses fois, est d'être « à la mercantile », sommaire, mue par la simplicité des formes et la rapidité. Les règles de procédure civile française qui s'appliquent aux matières commerciales, à savoir le Code de procédure civile français et code de commerce pour l'arbitrage notamment, s'inscrivent dans cet esprit.

Sur le fond du droit, c'est la logique du droit commercial qui prévaut, non la logique étatique. Le droit français, tant commercial que civil est présenté, surtout par les juges, comme la *lex mercatoria*, il n'y a pas de résistances. S'il n'y a pas de résistances, c'est tout simplement parce que

ce droit, qui est celui de l'avant révolution industrielle, correspond au stade de développement du commerce niçois et sarde.

Le domaine de la compétence d'attribution de la juridiction commerciale est à la jonction de la procédure et du droit. Le droit français est la *lex fori* des premiers juges dont l'incompétence est opposée mais ce contentieux porte aussi les composantes substantielles du procès, les parties et la matière. Ce domaine du droit commercial est certes ambigu, mais pour notre propos, le procureur fait constamment le parallèle entre le droit français et le droit sarde, notamment sur le billet à ordre. L'exemple des entreprises de spectacle public qui sont comprises, selon le droit français, parmi les actes de commerce, mais pas selon le droit sarde, est aussi emblématique. Le substitut rappelle la distinction, la compétence ou non du Consulat est une question de procédure, du ressort donc de la loi sarde, la loi française ne peut s'appliquer. Le juge ne suit pas ce raisonnement et se base pour cela sur le lieu d'exécution du contrat. C'est bien la preuve de la possibilité du rattachement de la compétence d'attribution au droit, au contrat, non à la juridiction elle-même, comme pour la compétence territoriale.

L'ambiguïté de ce domaine met toutefois en évidence, dans la jurisprudence du Consulat, l'existence d'un droit commercial par nature, caractérisé par le droit cambiaire et le droit privé maritime. Concernant le premier, le seul conflit de lois constaté est celui relatif à la prescription des effets de commerce. Le procureur refuse l'application de la prescription quinquennale française pour suppléer au silence de la loi sarde, avis qui est suivi par les juges du Consulat selon une jurisprudence constante. Le législateur sarde reprenant le code de commerce français dans sa globalité recopie donc aussi cette prescription abrégée, adaptée à la rapidité du commerce. Pour le reste, la jurisprudence du Consulat montre la coexistence du droit sarde, droit français et principes du *gius mercantile*. Le droit privé maritime, rappellent les juges du Consulat, présente la particularité d'être régi par les usages et les coutumes des lieux, dont certains sont repris dans le Code de commerce, celui-ci reprenant l'Ordonnance de la marine, comme le délai laissé au capitaine pour faire le consulat. Azuni est largement cité, tant pour le nolisement, les avaries que les assurances maritimes. Ce domaine des assurances maritimes est l'occasion d'une riche motivation donnée par les sénateurs. Dans les motifs de la *decisio*, toutes les sources sont réunies, la doctrine commercialiste italienne, française, droit et jurisprudence sarde, mais aussi Code de commerce français et jurisprudence commerciale française, pour justifier auprès du justiciable la nullité du contrat d'assurance maritime pour dol de l'assuré.

Le droit commercial est aussi civil et pénal dans la jurisprudence du Consulat. Sur les sociétés, les juges et les sénateurs, combinent encore une fois les dispositions du Code de commerce, du Code civil français et de la jurisprudence de la Cour de cassation et du *jus commune*. Parallèlement à ce

caractère civil, les faillites ont un caractère pénal marqué dans la jurisprudence du Consulat. Le procureur rappelle ainsi que la faveur du commerce, objectif du port franc, doit se concilier avec la morale et la bonne foi.

Dans ces deux domaines, procédure commerciale et droit commercial, il y a le pragmatisme : la procédure, pour être efficace, doit être rapide et simplifiée dans les formes. Le droit commercial, pour permettre la circulation des marchandises, des créances et des hommes, doit être porté par l'équité et la bonne foi.

La dualité procureur/juge rapporteur place l'institution du Consulat à mi-chemin entre une juridiction au service du Prince et une juridiction au service des individus et du commerce. Le Consulat semble respecter tant la tendance déjà donnée par Victor Amédée en 1729 sur la primauté de la loi du roi que l'essence commerciale pourvue d'une autre logique. Le procureur, représentant du roi dont il défend les intérêts, intervient au litige quand l'intérêt public est en jeu, surtout donc pour des questions de procédure, mais aussi pour des questions morales. Gardien de la légalité, le procureur détermine le droit applicable au litige par l'utilisation de la distinction de la procédure et du fond. Cette distinction assure en théorie la primauté de la *lex fori*, au moins dans les questions de procédure, mais il y a une évolution. Le juge est soucieux d'une résolution rapide du litige, partant d'un principe de bonne foi a priori.

Si le droit français s'applique sans difficultés pour ses aspects substantiels, c'est parce que le Code de commerce français de 1807 recopie lui même l'ordonnance de 1673 et l'Ordonnance de la marine. Le commerce de cette époque est plus ou moins au même stade de développement que le commerce niçois et plus largement piémontais. Le législateur sarde, le Prince, va consacrer la réception du droit français. Après les projets sans suite du gouvernement Balbo (1819-1821), ceux du règne de Charles-Albert s'inspirent du modèle français. La mentalité initiale, lors du retour du roi Victor Emmanuel Ier, était celle du *tout coma dinans*. Mais cette mentalité a évolué. Le roi paternaliste Charles-Félix, puis Charles-Albert, au règne contrasté, « dernier despote éclairé » pour certains, oscillent entre répression du libéralisme et modernisation des institutions.

Le Code civil sarde est promulgué en 1837 et marque un terme à la jurisprudence comme source du droit. L'application naturelle du droit commercial français par le Consulat est consacrée par le législateur sarde en 1843 avec l'adoption du Code de commerce sarde qui recopie le Code de commerce français. Il n'y a à partir de cette date plus qu'une seule source du droit commercial sur l'ensemble des territoires de la Maison de Savoie. Le Consulat de Mer de Nice poursuit son activité, et résiste même au mouvement libéral de 1848 et au *Statuto* de Charles Albert. Plus pour longtemps, l'utilité et la légitimité du port franc sont de plus en plus remises en cause. Les Génois

contestent les privilèges niçois qui sont finalement démantelés, dont le port franc, supprimé en 1851. Le Code de procédure civile promulgué en 1854 met un terme à l'existence de la vieille institution consulaire. Son fonctionnement contredit sur trop de points le nouveau Code. Le Consulat de Mer de Nice est supprimé le 19 mars 1855, il est remplacé par un tribunal de commerce composé de juges commerçants nommés par le gouvernement.

La jurisprudence commerciale du Consulat de Mer de Nice de 1814 à 1844 porte davantage en elle les convergences que les divergences entre les différents droits. Cette situation a sans doute permis l'évolution d'une jurisprudence au coup par coup, à un véritable système juridique, évolution caractérisée par le passage d'un système de « piochage » dans les sources possibles à un véritable édifice juridique, où il n'y a plus qu'une seule source, la loi exprimée dans des codes. Cette évolution se constate tant sur le plan de la procédure que du droit lui-même. La résistance, tenue car elle s'estompe au cours de la période, est le fait de l'attachement à la juridiction, qui disparaît plus tardivement. Cette évolution est sans doute à mettre en rapport avec le rôle de la souveraineté piémontaise dans l'unification de l'Italie.

INDEX

Index des noms de personnes et des matières.

Adempire al voto della legge, 128, 145,
Avigdor, 76, 77, 109, 158, 275, 294, 309, 323, 333.
Azuni, 6, 9, 13, 18, 43, 45, 49, 64, 73, 74, 80, 81, 87, 90, 91, 101, 133, 145, 209, 211, 214, 239, 274, 276, 279, 281, 282, 283, 287, 291, 292, 296, 306, 307, 309, 312, 334, 337, 340, 346, 356, 359.
Bonne foi, buona fede, 214, 241, 242, 256, 261, 263, 271, 298, 299, 302, 303, 306, 308, 315, 355
Casaregis, 88, 281, 304, 305,
Célérité, 72, 88, 101, 163, 199, 200, 201, 202, 242, 262, 264, 359.
Cour de cassation française, 123, 125, 175, 176, 237, 271, 328, 329, 331, 341, 359.
Coutumes et usages, 280, 291, 308, 357, 359.
Code de procédure civile français, 75, 81, 102, 104, 105, 107, 109, 110, 113, 119, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 135, 137, 138, 140, 141, 142, 151, 154, 172, 173, 174, 175, 177, 178, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 187, 192, 193, 205, 208, 235, 324, 357, 358, 360.
Code de commerce français, 67, 73, 75, 82, 93, 94, 96, 101, 102, 118, 128, 129, 134, 135, 136, 137, 138, 140, 141, 142, 156, 168, 169, 185, 187, 191, 192, 193, 212, 215, 218, 219, 222, 223, 224, 227, 230, 231, 232, 234, 235, 236, 237, 242, 243, 247, 252, 253, 254, 257, 258, 259, 260, 296, 297, 299, 304, 306, 316, 320, 325, 328, 332, 337, 339.
Della Chiesa, 74, 75, 78, 88, 97, 99, 101, 102, 115, 152, 199, 210
Epouse, 165, 204, 231, 264 et s., 320 et s.
Esprit de la loi, 125, 166, 243,
Fabre (Antoine), 115, 152, 207, 210, 312, 330,
Faveur du commerce, 76, 198, 232, 279, 299, 332, 356, 359.
Femme, 224, 235, 266, 270, 325, 327, 329, 330, 331
Formalités substantielles, 129, 175, 177, 186.
Gioan (société des frères), 101, 146, 156, 160, 219, 238, 284, 295, 298 et s., 339, 342.
Giurisprudenza universalmente ricevuta, 130, 166
Giurisprudenza mercantile, giurisprudenza cambiaria, 247, 276, 279,
Equité, equità, 152, 194, 285, 291, 298, 308, 325, 346, 353, 356, 360.
Interprétation, 173, 175, 192, 197, 211, 217, 218, 224, 270, 328, 340, 341.
Juge a quo, juge ad quem, 108, 115, 139
Jus commune, 100, 102, 195, 197, 262, 263, 270, 283, 299, 304, 317, 320, 328, 329, 333.
Mauvaise foi, mala fede, 232, 262, 306, 307, 329, 352.
Patrie leggi, 115, 151, 152, 222, 247, 248, 257, 259.
Patria giurisprudenza, 337, 356,
Royales Constitutions, 73, 74, 75, 79, 85, 107, 110, 111, 113, 146, 148, 155, 162, 164, 165, 170, 182, 183, 194, 195, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 220, 223, 225, 229, 238, 239, 240, 242, 247, 251, 255, 274, 287, 315, 317, 318, 334.re
Regia legge, 110, 163, 195, 196, 198, 213, 225, 226, 231, 233, 239, 245, 274, 276, 280, 317, 318, 337, 338.
Silence de la loi, silenzio della legge, 123, 130, 133, 142, 179, 187, 198, 213, 258, 259, 280, 358, 359.
Sommaire, 151, 163, 183.
Toselli (Bartholomé), 80, 146, 282, 290, 291, 294.

SOURCES D'ARCHIVES

I/ Archives d'Etat de Turin.

1) Archives de Cour.

* Materie economiche, materie di commercio, magistrato del consolato, categoria 1.

Mazzo 1. 1513-1816

- Patente royale qui détermine le *incumbenze* de l'Avocat fiscal du Consulat (26/02/1745) (n°28)
- *Manifesto* du magistrat du Consulat de S.M. à Nice concernant l'office du procureur général du commerce (23/10/1750) (n°36).
- Billet royal adressé à la ville de Nice concernant la compétence du consulat et de *riguardatori*. (21/08/1754)(n°41).
- Copie d'une lettre *del ministero dell'Interno* qui résoud affirmativement la question posée par le Consulat, celle de savoir si celui-ci est compétent pour se prononcer sur l'acceptation et l'endossement d'une lettre de change faite par un individu non négociant. (24/05/1773)(n°56).
- *Parere* par lequel le Magistrat du Consulat n'est pas compétent pour décider des questions de propriété et d'hypothèque. (21/04/1779)(n°64).
- Copie de deux lettres du Secrétaire *dell'Interno* adressées à Marchese Lovera di Maria, président du Consulat de Nice, lesquelles viennent déterminer la *precedenza* entre les membres dudit consulat. (06/08/1779 et 29/06/1787)(N°69).
- Sentiment de l'Avocat fiscal du Consulat (de Turin?) sur le point de savoir si les avocats et procureurs ont le droit de siéger devant ledit magistrat. Avec deux lettres relatives à la question. (23/02/1786)(n°77).
- *Pensieri* sur le commerce réciproque entre le Piémont et Gênes suite à la réunion de ce territoire dans l'autre du Conte Ghiliossi di Lemie, Procureur général du commerce (1814)(n°83).
- Patente royale en vertu de laquelle S.M. établit les ressorts des tribunaux de commerce du Duché de Gênes. Avec deux lettres. (23/04/1816)(n°86).
- Ensemble de lettres, certaines de Cristini à l'attention du Secrétaire d'Etat aux affaires intérieures et qui concernent la suppression du Tribunal de commerce de Porto Maurizio. (16/01/1816)(n°95)
- 4 billets adressés au Consulat de Nice (n°96)
- Observations de la Chambre de commerce de Gênes sur l'organisation actuelle du Tribunal de commerce de Gênes (s.d.)(n°98)
- Consolato di Nizza, plan provisoire dudit consulat. Etat du Consulat de Nice avant la Révolution. (pas de date ?)(n°102)
- Le conte de Villanova propose les nominations du Baron De Giacobi comme procureur général du commerce à Nice et du Cavalier Garin di Cocconato pour assister le premier. (22/10/1814)(n°103)
- Martin de Chateaufort recommande le baron Giacobi ainsi que sa famille (01/07/1814)(n°103)
- Milon évoque son désir de voir Garin di Cocconato travailler dans son Office.(07/10/1814)(n°103)
- Garin exprime son désir de vouloir travailler au Consulat, il fait valoir ses diplômes...(28/06/1814)(n°103)
- Lettre qui traite de la différence de législation entre la France et le royaume de Sardaigne. (9/04/1815) (n°104')

- *Origine e progetto di legislazione per il Magistrato del Consolato negli stati di S.M. di terra ferma, di Ghiliossi.* (25/06/1815)(n°104)
- Lettre de Ghiliossi, procureur général du commerce qui transmet son travail *origine e progetto...*(21/04/1816)(n°106). Lettre adressée au Conte Vidua (24/03/1818).
- *Promemoria* sur la nécessité de conserver un tribunal de commerce dans le nouveau Duché de Gênes (27/02/1815)(n°107).
- Le régent du Consulat de Nice transmet le compte de la caisse et l'état des dépenses, avec ses observations sur les gratifications (05/01/1815)(n°109).

Mazzo 2. 1818-1824

- 1815

- Osservazioni e motivi della rappresentanza (e).
- Lettre de l'avocat général qui transmet copie d'un manifeste du Sénat sur la façon de procéder concernant les citations et les significations des actes par devant les tribunaux de commerce (15/07/1815) (f).

- 1817

- Mémoire anonyme sur la question de savoir si les magistrats des consulats de Nice et de Turin sont suprêmes (02/12/1817)(a''').
- Lettre du régent du Consulat de Nice en remerciement des gratifications concédées (De Masini comme secrétaire),(02/01/1817)(b).
- Ensemble de lettres du régent du Consulat de Nice, qui transmet l'état des droits et émoluments exacts fait par le secrétaire du consulat pour le mois de décembre 1816 (13/01/1817)(c). et les mois de janvier à novembre 1817 (e;h;j;n;o;q;r;s;t;y;A')
- Lettre du régent du Consulat de Nice, xxx, lequel a annoncé à Garin di Cocconato que pour l'instant il n'a pas été donné suite à sa demande de pension (13/01/1817)(d).
- Lettre du président du Consulat de Nice, De Giacobi, qui a notifié à l'épouse du failli Ogilvi la grace accordée par S.M. à son mari pour le sauf conduit que celle ci lui a demandé. (24/02/1817)(f).
- Lettre du régent du Consulat, sur la liquidation des comptes du lycée supprimé... (03/03/1817)(g).
- Lettre du régent du Consulat de Nice, Giacobi (?), lequel annonce la mort du procureur général du commerce Verani. (31/03/1817)(i).
- Lettre du régent qui annonce le décès du Consul Bonifacio (10/04/1817)(k).
- Lettre du régent qui donne son avis sur la supplique de Claudio Deleuze, *pesatore*. (05/05/1817)(m).
- Ensemble de lettres du régent du Consulat de Nice concernant des nominations à la fonction de *sensale*. (oct 1817)(u;v;w).
- Lettre du régent du Consulat de Nice qui propose la confirmation de Luigi Girard comme consul pour deux nouvelles années, ce qui lui est accordé (20/10/1817)(x).

- 1817

- Propositions de personnel à des postes vacants du Consulat de Nice (mars et avril 1817).

- 1818

- Il presidente del tribunale di commercio di Genova, riscontra al foglio delli 7 corrente riguardante il patrocinio di quel collegio de' procuratori nanti i tribunali di commercio (09/03/1818).
- Il reggente del Consiglio di Giustizia, sulla competenza di quel Consiglio di Giustizia in materia commerciale (23/02/1818).

- 1818-1819

- Projets de réformes de la tarification des droits dûs à la caisse du Consulat (a).

- *Stato degli anni stipendii, pensioni e spese che si pagano dalla cassa del Consolato (1819)(b)*
- Confirmation de Luigi Girard comme consul du Consulat de Nice (09/12/1819)(g).
- Nominations du Procureur général du commerce du Consulat de Nice, Casimiro Verani et de son substitut. Patentes, billet et lettres (mars et avril 1819)(h).
- Sur la nomination d'un juge surnuméraire près le Consulat de Nice (08/01/1819) et lettre de Spitalieri di Cessole concernant cette nomination (21/12/1818)(i).
- Memoria sul Consolato di Nizza, per la nomina di un Reggente (septembre 1819)(j).
- Sur l'*Uffizio* du procureur général de Nice devenu vacant (mars 1819)(k).
- Sur la confirmation de Giuseppe Bonifacio comme consul au Consulat de Nice (mai 1819)(i).
- Arnaud di Castelnuovo implore S.M. une pension sur la caisse du Consulat, comme l'ont fait ses prédécesseurs (s.d.)(p).

- 1820

- Réflexions de la Chambre de commerce sur l'actuelle organisation du Tribunal de commerce de Gênes (sept. 1820).
- Remplacement de personnel au sein du Consulat de Nice. (déc. 1820)
- Proposition d'un juge légal au Consulat de Nice (janv. 1820)

- 1821

- Luigi Girard, Consul, conserve son poste au sein du Consulat de Nice (18/12/1821).
- Nomination d'un juge au Consulat de Nice (27/11/1821).

- 1822-1823

- Casimiro Verani, procureur général du commerce (29/03/1822).
- Confirmation de Giuseppe Bonifassi comme second consul près le Consulat de Nice (24/12/1822).
- Sentiment du *presidente capo* du Consulat de Nice, à propos de l'élection d'un juge surnuméraire au Consulat, proposition du président en la personne d'Adriano Faissola.
- Nomination d'un juge légal surnuméraire au Consulat de Nice, *Il senatore Conte Andreis di Cimella* (19/08/1823).
- Doute sur la compétence du Consulat après la publication de l'édit du 27 septembre 1822 (18/03/1823).
- *Gratificazione agli impiegati nella segreteria del Consolato di Nizza. Rosalindo Rancher* (14/01/1823).
- Confirmation de Luigi Girard comme consul au Consulat de Nice (19/12/1823).

Mazzo 3.

- 1825.

- Consolato di Nizza, 07/01/1825. Gratificazione agli impiegati in quella segreteria.
- 07/1825, per Giacomo Broc, scrivano nella segreteria del magistrato del consolato di Nizza, titolo e grado di segretario.
- 15/02/1825, consolato di Nizza, impiego di L. 5013.72 parte de maggior somma esistente nella cassa del consolato di Nizza, esercizio 1822 e retro.
- Nizza, 12/03/1825, reggente del consolato, trasmette la domanda del senatore Di Cimella per essere nominato giudice legale fisso.
- 09/08/1825, Faissola avvocato Adriano, assegnazione di trattenimento.
- Nizza, 05/09/1825, reggente del consolato, trasmette una supplica del 'xxx Arnaud che chiede il titolo di Presidente (non si fu luogo).
- 01/12/1825, relazione di nomina del xxx e senatore luigi Guiglia a Giudice legale biennale sovra numerario nel consolato di commercio e di mare di Nizza.
- Luigi Girard, conferma a console nel consolato di Nizza, 16/12/1825.

- 1826

- Relazione del 24/01/1826, consolato di Nizza, gratificazione agli impiegati della segreteria e sovvenzione al custode dello stesso palazzo Onorato Ben.
- 03/06/1826, presidente reggente, Genova, manda alcuni esemplari del manifesto senatorio relativo all'esecuzione delle sentenze dei tribunali di commercio.
- Consolato di Nizza, 25/12/1826, conferma del secondo console, Giuseppe Bonifassi.

- 1827

- Verani, avvocato Casimiro, procuratore generale del commercio a Nizza, concessione del titolo e grado di senatore.
- Nizza, presidente reggente del consolato, propone l'avvocato Giuseppe Raimondi primo volontario nell'ufficio del avvocato fiscale generale per sostituito del procuratore generale del commercio, e l'avvocato francesco Bandinetti.
- Nizza, reggente il consolato, propone il senatore Andreis di CImella per succedere al senatore Guiglia nella carica di giudice sovra numerario in quel magistrato.
- Nizza, reggente del consolato, proposizione per un posto di console presso quel magistrato.

- 1828

- Nizza, presidente del tribunale di commercio, proposizione al posteo di console presso quel magistrato, Bonifassi.
- Nizza, presidente capo, quistione di precedenza eccitate dal senatore arnaud di Castelnuovo primo con giudice nel consolato di Nizza.

- 1829

- Arnaud Barone Aigulfo giudice nel consolato di Nizza, pel titolo, e grado di presidente.
- Nizza, presidente del consolato, perché venga nominato giudice sovra numerario di quel consolato il Senatore Cav° Guiglia.
- Nizza, Presidente secondo del Senato, per la conferma nella sua qualità di console del negoziante GB Pastorelli.

Mazzo 4.

- 1830

- Nizza, 10/04/1826, Peyretti di Condorre sulla convenienza di addottare alcuni capi di provvedimento stati proposti nella vista di accelerare la spedizione delle cause di mercatura.
- Nizza, 17/05/1828, Peyretti di Console al signor conte Roget di CHolex, primo segretario di stato di S.M. per gli affari interni.
- Nizza, 07/06/1828, Peyretti di Condorre,
- relazione a S.M. 18/08/1828, cause di commercio, Nizza e Genova, soluzione di dubbi tanto per rispetto alla competenza che per quello delle leggi da applicarsi.
- Nizza, 23/08/1828, Peyretti di Condorre.
- Nizza, 06/09/1828, spitalieri di cessole, ha fatto diramare come gli viene commesso le spiegazioni relative alle cause commerciali.

- 1832

- Nizza, consolato, il presidente reggente propone la conferma di Giuseppe Bonifassi a console di quel magistrato.

- 1833

- Nizza, consolato, il presidente reggente il magistrato propone la nomina del giudice legale sovra numerario Raimondi, si riferisca in favore del senatore Melissano.
- Nizza, consolato, il reggente quel magistrato propone la giubilazione del con giudice Mars, e le nomine dell'avvocato Raimondi in sua vece, Raimondi sollecita una promozione.

- 1834

- Nizza, magistrato del consolato, proposizioni: Garin : titolo e grado di senatore; Verani la croce de SS.M e L. Rancher : titolo di sotto segretario.
- Nizza, consolato, proposta di conferma pel un nuovo biennio del console Bonifassi.

- 1835

- Nizza, consolato, autorizzazione a servirsi dei fondi esistenti in detta cassa fronte allé spese occorrenti al Magistrato di Sanità ripararsi dal cholera.
- Ben Antonio Francesco Usciére al consolato di Nizza, autorizzazione ad esigere gli stessi dritti accordati agli uscieri di quel Senato.
- Nizza, segretaria del consolato, giubili azioni e promozioni, Broc, Rancher, De Masini

- 1836

Nizza, consolato, proposta di conferma del Conte Senatore Torrini a giudice in quel magistrato.

Mazzo 5.

- 1839

- Nizza, presidente del consolato, per la conferma di GB Pastorelli a giudice del consolato.

- 1841

- Nizza, locale pel tribunale del consolato.
- Consolato di Nizza, il reggente quel magistrato propone la conferma di GB Pastorelli a console presso lo stesso magistrato pel 1842 1843.

- 1842

Nizza, consolato, 21/12, il reggente quel magistrato propone la nomina del giudice legale (Murialdo) e la conferma del console.

- 1843

Nizza, consolato, 07/12, il reggente il consolato propone di confermare pel venturo biennio il console GB Pastorelli.

Daprat Antonio, scrivano aggiunto nel magistrato del consolato di Nizza, 22/07, il reggente quel magistrato propone il medesimo per la nomina a scrivano effettivo con L 700.

* Materie Giuridiche. Per categorie, Senato di Nizza

Mazzo 1.

Fasc. 20 : Notizie sulli tribunali che esistevano in Nizza prima della rivoluzione con noto degli impiegati. (1814).

Fasc. 31 : Il signor presidente capo del senato di Nizza, propone varii candidati per le promozioni occorrenti in quel senato (25/04/1822).

Fasc. 43 : Il presidente capo del senato di Nizza, parteciperà al Cte senatore Spitalieri di Cessole, il titolo di presidente che gli è stesso conferito (03/08/1822).

Fasc. 52 : Fascio, senatore in Nizza, per essere traslocato al senato di Piemonte. (1828)

Fasc. 56 : Ferrari di Castelnuovo, conte Paolo Vincenzo, nomina a presidente capo del senato di Nizza con annua trattenimento d lire 2000. S.M. a firmato il 9 settembre.(1828).

Mazzo 2. (1814-1834)

Fasc. 3 : Per la relazione del 27 ottobre 1826, Torrini di fogassieras, conte, Carlo Enrico, effettività di senatore a Nizza; Gachet, avv Ebreardo avv xxx passaggio a maggiore stipendio.

Fasc. 6 : Promozioni nel senato di Nizza, (25/03/1823).

Fasc. 17 : Avvocato Giuseppe Raimondi, ammissione all'ufficio dell'avvocato fiscale generale presso il senato di Nizza, nella qualità di volontario. S.M. approva come è proposto. (27/05/1825).

Fasc. 20 : Conte carlo Torrini di Fogassieras primo sostituito avvocato fiscale generale presso il senato di Nizza, titolo e grado di senatore. S.M. ha firmato.(08/07/1825).

Fasc. 28 : Patenti di nomina di Torrini per sostituito sovra numerario nell'ufficio di detto avvocato fiscale generale, affinché possa coadiuvare alla pronta spedizione degli affari nel medesimo esistenti, (10/12/1816).

Fasc. 29 : Precedenza tra il conte spitalieri di cessole senatore in Nizza ed i senatori Milon, e Barone Arnaud, (02/02/1816).

Fasc. 32 : Senato di Nizza. Due sono le pensioni di L 300 cad portate da Regio biglietto 30/12/1749 e stabilite per due senatori uno nazionale e l'altro traslato da altra provincia. Attualmente l'anziano senatore sarebbe il Milone come nazionale, ed il senatore Fascio piemontese.(02/02/1816)

Fasc. 41 : Notizie sul conte di Cessole primo ufficiale delle Regie Finanze che chiede di essere nominato avvocato fiscale generale nella formazione del senato di Nizza, ed intanto senatore nel senato provvisorio sedente in quella città, 14/06/1814, S.M. ha destinato il supplicante per senatore nel senato di Nizza.

Fasc. 43 : Il conte carlo Torrini di Fogassieras chiede di esser ammesso nella qualità di volontario nell'ufficio dell'avvocato fiscale generale di Nizza. S.M. aderisce.(21/11/1815).

Fasc. 46 : S.M. approva le nomine (Milone, Melissano, Torrini di Fogassières, Reghezza) proposte dal presidente capo del senato di Nizza. Si presenta alla firma di V.M.(06/03/1818).

Fasc. 50 : Spitalieri conte di cessole senatore con titolo e grado di presidente, chiede l'effettività. In conformità delle infra espresso sovrane intenzioni si rassegnano alla regia firma lettere patenti, colle quali V.M. accorda l'anzianità di presidente al conte spitalieri di Cessole reggente del consolato di Nizza. (06/07/1824).

Fasc. 54 : Promozioni nel senato di Nizza (Milone et Guiglia) (29/03/1822).

Fasc. 55 : Promozioni nel senato di Nizza, (04/04/1823).

Fasc. 59 : Accrescimento di stipendio, Torrini e Reghezza (27/05/1823).

Fasc. 62 : Titolo e grado di presidente al conte spitalieri di cessole, senatore nel senato di Nizza. (30/07/1822)

Mazzo 3 (1827-1847)

Fasc. 4 : Nizza presidente capo, proposizioni ad impieghi giudiziarie (1830).

Fasc. 12 : Nizza presidente capo, giubilazione del presidente Milon, passaggio del senatore Luigi Milon a maggiore stipendio e nomina a senatore effettivo del senatore Giuseppe Reghezza. (fév. 1830).

Fasc. 21 : Promozioni nel personale del Senato di Nizza (Ilarione Spitalieri di Cessole, Guiglia. (déc 1833).

Fasc. 23 : Reghezza, Antonio Gio Stefano, chiede gli sia accordata la qualità di volontario nell'ufficio dell'avvocato fiscale generale di Nizza. (juin-oct 1833).

Fasc. 25 : Spitalieri di cessole conte Ilarione PP Presidente capo , accusa ricevuta del brevetto di dispensa dal giuramento, fa osservazioni e essersi soltanto qualificato di commendatore, e trasmette una supplica per ottenere anche l'anzianità di primo presidente (déc 1833, janv 1834).

Fasc. 31 : Il presidente capo propone vari movimenti nel personale dell'alta e bassa magistratura. (26/10/1834)

Fasc. 45 : Nizza, 1843, il primo presidente fa nuove istanze perché sia aumentato di un senatore sovra numerario quel magistrato.

2) Sezione riunite.

Patenti controlli finanze.

v° « Giudice », « giudice nel Consolato di Nizza » .

v° « Procuratore generale di commercio presso il Consolato di Nizza ».

II / Archives Départementales des Alpes-Maritimes.

1) Fonds Sarde - FS

* 6 FS : Magistrat du Consulat (1814-1855)

Dépouillement exhaustif.

6 FS 10-17 : Sentenze del intiero corpo del Consolato (appel) 1814-1844

6 FS 10 - 145 sentences d'août 1814 à décembre 1820.

6 FS 11 - 148 sentences de janvier 1821 à décembre 1826.

6 FS 12 - 139 sentences de janvier 1827 à novembre 1829.

6 FS 13 - 102 sentences de janvier 1830 à décembre 1831.

6 FS 14 - 228 sentences de janvier 1832 à décembre 1835.

6 FS 15 - 175 sentences de janvier 1836 à décembre 1838.

6 FS 16 - 218 sentences de janvier 1839 à décembre 1841.

6 FS 17 - 148 sentences de janvier 1842 à décembre 1844.

6 FS 137 - 140 : Decreti previe conclusioni (conclusions de l'uffizio) 1815-1843

6 FS 137 - 31 conclusions d'août 1815 à décembre 1818.

6 FS 138 - 49 conclusions de mars 1819 à décembre 1822.

6 FS 139 - 90 conclusions de janvier 1823 à août 1832.

6 FS 140 - 80 conclusions de février 1833 à octobre 1844.

Dépouillement par sondage ou recherches particulières.

Placard ,1821-1822, 6 FS 1 ; Registro delle lettere missive della Segretaria 1817-1841, 6 FS 2 ; copies de lettres, *sept 1845-août 1846*, 6 FS 3 ; Registro delle lettere ricevute dalle autorità superiori, 1849-1859, 6 FS 4 ; Répertoires des jugements (des manques), *oct 1827-avril 1858*, 6 FS 5-9 ; Ordinanze sommarie (1^{ère} instance), 1814-1855, 6 FS 23-119 ; Ricorsi e varie provvidenze*, 1814-1855, 6 FS 120-136 ; Ordinanze con visione d'atti, 1817-1846, 6 FS 141-143 ; Ordinanze di voto, 1840-1854, 6 FS 144-145 ; Verbali dei signori consoli, 1826-185, 6 FS 146 ; Esami sommari, 1816-1855, 6 FS 147-160 ; Perizie, 1814-1855, 6 FS 161-166 ; Ordinanze d'ingiunzione, 1823-1855, 6 FS 167-201 ; Verbali d'esecuzione, 1815-1855, 6 FS 202-204 ; Lettere requisitorie e placitorie, 1818-1845, 6 FS 205 ; Sottomissioni con cauzioni, 1815-1854, 6 FS 206 ; Atti di giuramenti, 1815-1855, 6 FS 207-208 ; Atti di cura, 1814-1855, 6 FS 209 ; Atti giudiziali passati nanti l'Ill. Mo Sgr Reggente il Magistrato del Consolato di Nizza ricevuti dal R^o Nost^o De Masini., 1818-1819, 6 FS 210 ; Atti ricevute dell'insinuazione degli atti giudiziali rogati dal S. De Masini, segretario del Magistrato del Consolato, 1816-1820, 6 FS 211 ; Procollo degli atti giudiziali sottoposti all'insinuazione, 1830-1835, 6 FS 212 ; Incanti, 1847-1856, 6 FS 214 ; Registrazione Re patenti ed altre, 1816-1836, 6 FS 215 ; Carte relative all'uffizio di stazzatore ed altri impiegati insinuati dal Magistrato, 6 FS 216, 1828-1843 ; Parafrasi dei libri di commercio, 1834-1849 6 FS 217 -6 FS 218 ; Privilegi, 1837-1855, 6 FS 219 ; Porto franco, 1815-1835¹²⁸⁰, 6 FS 220 ; Consolati dei capitani o padroni, 1814-1855, 6 FS 221-227 ; Regolamento d'avario, 1850-1855, 6 FS 228 ; Processo contro Gian Battista Fauler, 1814-1815, 6 FS 229 ; Atti eredi Balestreri contro eredi Ferrandini, *An IV-1838*, 6 FS 230-232 ; Carte della fallita Teobaldo Corte, 1837-1838, 6 FS 233 ; Atti della fallita di Giuseppe Simon, fornajo, et faillite concernant Donato de Stefaniz, pièces justificatives, sentences..., 1840, 1843-1855, 6 FS 234.

* 2 FS : Sénat

Justice civile. Procédure en appel relevant d'autres juridictions.

2 FS 418 : Dossier de procédure provenant du tribunal du consulat du commerce et de la mer de Nice. Affaire opposant Giovanni Felice Masson, en qualité de liquidateur de la maison d'assurance Louis Despine de Marseille, aux sociétés commerciales des frères Gioan et d'Antonio Raynaud, lors d'un litige concernant le paiement de marchandises chargées sur un bateau et coulées, contenant en particulier la requête adressée au roi par le demandeur sollicitant la révision des sentences du tribunal du consulat de Nice et le décret de Charles-Félix chargeant le sénat de cette révision, une police d'assurance de 1819 de la compagnie Despine et l'état des bâtiments arrivés dans le port de Nice entre le 19 et le 24 décembre 1819. (10 janvier 1825)

Justice civile. Décisions originales

2 FS 422 : - "Decisioni originali" (20 février 1816-21 juin 1829, 6 mars 1830, 12 septembre 1835), 2 registres.

2) Fonds privés

* Chambre de commerce 33 J.

33 J 1: création des chambres d'agriculture et de commerce de Turin, Chambéry et Nice, Patentes Royales. 1825

¹²⁸⁰ Se trouvent aussi dans ce registre des pièces relatives au port franc de 1751 et de 1753 à 1755.

33 J 2 : Regii Editti, 1826-1860

33 J 3 : Patentes Royales.1819-1832

33 J 4 : Manifestes de la Chambre de commerce . 1818-1832. pas trouvé dans les archives.

33 J 29 : Commerce niçois. Problèmes spécifiques au Comté de Nice (Port franc, douanes de Nice, route du Sel de Nice à Tende, aménagement de la vallée du Var, bergeries royales, commerces des huiles, produits agricoles. Instructions, rapports et mémoires, adresses au souverain, pétitions et réclamations, correspondances. 1817-1858

33 J 35 : Statistique commerciale et industrielle. Négociants, banquiers, armateurs, industriels et marchands en la ville de Nice : états nominatifs, correspondance. 1825-1830.

33 J 36 : Statistique industrielle et économique. Manufactures, salaires, conditions de la classe laborieuse. Instructions, rapport de la Chambre. 1837.

SOURCES IMPRIMÉES

I - Recueils sardes

A - Législation et traités.

1. Avant la Révolution

BORELLI, *Editti antichi e nuovi dei sovrani principi della Real Casa di Savoia*, Turin, 1682, éd. Zapatta libraro di S.A.R...

DUBOIN (F.-A.), *Raccolta per ordine di materie delle leggi, provvidenze, editti, manifesti etc...pubblicati dal principio dell'anno 1681 sino agli 8 dicembre 1798*, Turin, V. Picco, 1856, 30 vol. (Ce recueil est désormais en ligne sur le site des Archives Départementales des Alpes-Maritimes : <http://www.servicesenligne-cg06.fr/archives/indexSI.php>)

DONJON (J.), *Loix et Constitutions de Sa Majesté le roi de Sardaigne publ. en 1770*, Paris, Le Jay, 1771, 2 vol.

Leggi e Costituzioni di Sua Maestà, 2 T., Torino, 1723, 1729 et 1770.

Costituzioni di Sua Maesta per l'Università di Torino, Torino, Stamperia Reale, 1772.

2. XIXe siècle

Calendario generale pe' Regi stati, pubblicato con autorità del Governo e con privilegio di S.S.R.M., Torino, Pomba, 1824-1849, 26 vol.

Codice civile per gli stati di S.M. il re di Sardegna, Torino, Stamperia reale, 1837

PORTALIS (J. M.), *Code civil du royaume de Sardaigne précédé d'un travail comparatif avec la législation française*, Paris, Chez Joubert, 1844 (1 vol. en 2 parties) in *Collection des lois civiles et criminelles des Etats modernes*, xxx (gb).

Code de commerce pour les Etats de S.M. le roi de Sardaigne, Turin, Imprimerie royale, 1842.

Codice di procedura civile per gli stati di S.M. il re di Sardegna, Torino, Stamperia reale, 1854.

Regj Editti, Patenti, Manifesti, e Proclami usciti dai Torchj della Stamperia Reale, Torino, Stamperia Reale, 1814-1829, 20 vol.

Raccolta degli atti del Governo di S.M. il Re di Sardegna dall'anno 1814 a tutto il 1832, Torino, Tipografia Pignetti e Carena, 1842-1848, 26 vol.

Regolamento di S.M. per le materie civili e criminali nel Ducato di Genova, Torino, Stamperia Reale, 1815.

Traité publics de la Royale Maison de Savoie avec les puissances étrangères depuis la paix de Chateau-Cambrésis jusqu'à nos jours, Turin, Imprimerie Royale, 1836.

B - Doctrine

1. Sur le droit et la procédure en général.

Ancien Régime

DE LUCA (G. B.), *Theatrum veritatis et iustitiae*, Venise, 1669-1677.

FAVRE (A.), *Codex fabrianus definitionum forensium et rerum in Sacro Sabaudiae Senatu tractarum...*, Lugdini, 1606.

AB ECCLESIA (J. A.), *Observationes forenses Sacri Senatus Pedemontani*, Augustae Taurinorum, apud Iohannem Iacobum Rustis, 1653.

CACHERANO D'OSASCO (O.), *Decisiones Sacri Senatus Pedemontani*, Taurini, apud Jo. Antonium Stratam et Bartolomaeum Gallum, 1569.

RICHERI (T. M.), *Codex rerum in Pedemontano Senatu ellisque supremis patriae curiis iudicatarum*, Augustae Taurinorum, ex Typografia regia, 4 vol. 1783-1786.

TESAURO (A.), *Novae Decisiones Sacri Senatus Pedemontani*, Augustae Taurinorum, apud Dominicum Tarinum, 1590.

GALLI DELLA LOGGIA, *Pratica legale secondo la ragion comune, gli usi del foro e le Costituzioni di S. S. R. M.*, Torino, Giorgio Morano - après Briolo -, 1772-1792 (15 vol.)

XIXe siècle.

MANCINI (P. S.), PISANELLI (G.), SCIALOJA (A.), *Codice di procedura civile per gli Stati Sardi con la indicazione delle sorgenti da cui furono ricavate le sue disposizioni e con le relazioni ufficiali del governo e delle commissioni parlamentari, seguito dal formolario di tutti gli atti del nuovo procedimento ne' giudizi civili per servire al commentario*, Torino, Amministrazione della Società Editrice, Pomba e comp., 1854.

MANCINI (P. S.), PISANELLI (G.), SCIALOJA (A.), *Commentario del Codice di procedura civile per gli Stati Sardi: con la comparazione degli altri codici italiani e delle principali legislazioni straniere*, Torino, Amministrazione della Società Editrice, 1855, 2 vol.

2. Sur le droit maritime et commercial

Ancien Régime

AZUNI (D.-A.), *Dizionario ragionato della giurisprudenza mercantile*, 4 T., Nice, 1786-1787 ; 2ème éd., Livourne, 1822.

AZUNI (D.-A.), - *Origine et progrès du droit et de la législation maritime, avec des observations sur le Consulat de la mer*, Paris, Cérioux jeune, 1810.

- *Droit maritime de l'Europe*, Paris, Ant. Ang. Renouard, 1805, 2 vol.

- *Système universel de principes du droit maritime de l'Europe*, Paris, Impr. de Digeon, 1798, 2 vol.

XIXe siècle

MARRÉ (G.), *Corso di diritto commerciale*, Firenze, 2ème éd., Fraticelli e c, 1840.

MANTELLI (C.), *Giurisprudenza del Codice di commercio e delle altre leggi relative, ossia Collezione metodica e progressiva delle decisioni e sentenze pronunciate dai supremi magistrati e dai tribunali di commercio sia dello Stato che stranieri sui punti importanti di diritto mercantile*, Alessandria, Luigi Guidetti, 1844.

PRASCA (M.S.), ALBERTAZZI (A.), *Commento analitico al Codice di commercio per gli Stati Sardi*, Torino, Magnaghi-Botta editori, 1843-44.

PARODI (C.), *Lezioni di diritto commerciale*, Genova, Rosa Lavagnino-Parodi, 1854-1857, 4 vol.

3. Jurisprudence

Diario Forense Universale, ossia giornale giuridico legale di un avvocato piemontese, Torino, éd. Favale, 1823-1856, 62 vol.

DUBOIN (F.-A.), *Collezione progressiva per ordine di materie delle decisioni dei supremi magistrati negli Stati di Terra ferma di S.M. il Re di Sardegna*, Torino, Eredi Bianco e comp., 1831-1837, 9 vol.

MANTELLI (C.), *Giurisprudenza del Codice civile e delle altre leggi dei Regii Stati, ossia Collezione metodica e progressiva delle decisioni e sentenze pronunciate dai Supremi Magistrati si della Stato che stranieri sui punti più importanti di diritto civile, commerciale, di procedura, criminale, amministrativo...*, Alessandria, L. Guidetti, 1839-1856.

II / Recueils français.

I - Législation

Ancien Régime

Ordonnance de la marine du mois d'aoust 1681, commentée et conférée sur les anciennes Ordonnances, le droit romain et les nouveaux réglemens, Paris, Ch. Osont, 1714.

Ordonnance de Louis XIV Roy de France et de Navarre pour le Commerce, donnée à S. Germain en Laye au mois de mars 1673, nouvelle éd., Paris, 1709.

Ordonnance de Louis XIV Roy de France et de Navarre (sur la procédure civile) donnée à Saint Germain en Laye au mois d'avril 1667, Paris, 1667.

XIXe siècle.

Codes de l'Empire français réunis en un seul volume, seconde éd., Paris, 1812.

Code de procédure civile, éd. originale et seule officielle, Paris, Imprimerie impériale, 1806.

Code de commerce, éd. originale et seule officielle, Imprimerie impériale, 1807.

II - Doctrine

1. Sur le commerce

SAVARY DES BRUSLONS (J.), *Dictionnaire universel du commerce*, Paris, Estienne, 1723, 2 vol.

SAVARY (J.), *Le parfait négociant ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France et des pays étrangers*, Avignon, Chez Pierre Delaire, 1763, 2 vol.

2. Sur le droit maritime et le droit commercial

Ancien Régime

EMERIGON (B.-M.), *Traité des assurances et des contrats à la grosse*, Marseille, 1783 ; éd. Boulay-Paty, 2 vol., 1827.

JOUSSE (D.), *Commentaire sur l'Ordonnance du commerce de mois de mars 1673. Avec des notes et explications coordonnant l'Ordonnance, le Commentaire et le Code de commerce*, par V. BECANE, suivi du *Traité du contrat de change*, par DUPUY de la SEIRA, Poitiers, Lorient, 1828.

POTHIER (R.-J.), *Traité du contrat de société, Traité du contrat de change (Tome IV), Traité du contrat d'assurance, Traité du contrat de prêt à la grosse aventure (Tome V), 1761-1769*, in *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code et la législation actuelle* par M. Bugnet, Paris, Videcoq, 1847.

VALIN (R.-J.), *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, La Rochelle, J. Legier, 1776.

XIXe siècle

GOUJET (Ch.) et MERGER, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime contenant la législation, la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les usages du commerce...*, 3ème éd. par J. RUBEN DE COUDER, Paris, Marescq aîné, 1877-1898, 8 vol.

LOCRE (J.-G.), *Esprit du Code de commerce, ou commentaire puisé dans les procès-verbaux du Conseil d'Etat, les exposés de motifs et discours, les observations du tribunal, celles des cours d'appel, tribunaux et chambres de commerce*, Paris, Garnery, 1811-1813, 10 vol.

LYON-CAEN (Ch.), RENAULT (L.), *Traité de droit commercial*, Paris, Librairie Cottillon, F. Pichon, 1900, 3e éd., 8 t.

MASSÉ (G.), *Le droit commercial dans ces rapports avec le droit des gens et le droit civil*, Paris, Guillaumin et Cie, 2ème éd., 1861-1862, 4 vol.

PARDESSUS (J.-M.), *Collection des lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, Paris, 1828-1845, 6 vol.

PARDESSUS (J.-M.), *Us et coutumes de la mer ou Collection des usages maritimes des peuples de l'Antiquité et du Moyen Age*, T. II, Imprimerie Royale, Paris, 1847.

PARDESSUS (J.-M.), *Cours de droit commercial*, Paris, Nève, 5ème éd. 1841-1842, 6 vol.

PERSIL (E.), *De la lettre de change et du billet à ordre, commentaire sur le titre VIII du Code de commerce*, Paris, Joubert, 1837 ; éd. augmentée en Belgique par P. D'ELHOUNGNE, Bruxelles, Société typographique belge, 1838.

RENOUARD (A.-C.), *Traité des faillites et banqueroutes*, Paris, Chez Guillaumin, 1842, 2 vol.

ROGRON (J. A.), *Code de commerce expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, Paris, Gobelet, 1836.

3. Sur le droit et la procédure en général

Ancien Régime

FERRIÈRE (C. -J. de), *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, Brunet, 1740, 2 vol.

GUYOT (P.J.-J.G.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiaire*, Visse, Paris, 1784-1785.

JOUSSE (D.), *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance civile du mois d'avril 1667*, Paris, Chez Debure père, 1767.

XIXe siècle

BIOCHE (Ch.-J.-A.), *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, Paris, Videcoq, 1839-1842, 6 vol.

CARRÉ (G. L. J.), *Traité des lois de l'organisation judiciaire et de la compétence des juridictions civiles*, Paris, Delamotte, 1839, 8 vol.

DE SAINT-JOSEPH (A.), *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoléon*, Paris, Cotillon, 2ème éd. 1856, 4 vol.

FÉRAUD-GIRAUD (L.-J.-D.), *Droit international. France et Sardaigne. Exposé des lois et traités*, Paris, A. Durand, 1859.

FOELIX (J.-J.-G.), *Traité du droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, Paris, Joubert, 1843.

GARSONNET (E.) et CÉZAR-BRU (Ch.), *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, Paris, Recueil Sirey, 1915, 8 t.

LOCRE (J.-G.), *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français*, Paris, Treuttel et Würtz, 32 vol., vol. XI et XII.

PIGEAU (E.-N.), - *Introduction à la procédure civile*, Paris, Nève, 1811.

- *La procédure civile des tribunaux de France, démontrée par principes, et mise en action par des formules*, Paris, Garnery, 3ème éd., 1811, 2 T.

- *Commentaire sur le Code de procédure civile*, Paris, Brière, 1827, 2 vol.

ROGRON (J.-A.), - *Code civil expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, Bruxelles, Société belge de Librairie, 1843.

- *Code de procédure civile, expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence*, Paris, Thorel et Videcoq père et fils, 1844.

SOLON (V. H.), *Théorie sur la nullité des conventions et des actes de tout genre, en matière civile*, Paris, Videcoq, 1835, 2 vol.

III - Jurisprudence

Journal de jurisprudence commerciale et maritime, Marseille, Impr. Brebion, 1820-[-]

DALLOZ (A.), *Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public*, Paris, Bureau de la Jurisprudence générale, 1844, 4 vol.

DALLOZ (A.), *Dictionnaire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Paris, Bureau de la Jurisprudence générale, 1845-1864, 44 tomes.

DALLOZ (D. aîné et A.), *Jurisprudence générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation et de jurisprudence, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel...*, nouvelle éd. Bureau de la jurisprudence générale, Paris, 1845-1870, 47 vol.

MERLIN (Ph. A.), *Recueil alphabétique des Questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux*, Paris, Garnery, 1810, 5 vol.

MERLIN (Ph. A.), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, Garnery, 4^{ème} éd., 1827-1828, 15 vol.

SIREY (J.-B.), *Recueil général des lois et des arrêts, en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*, continué, depuis 1831, par L.-M. Devilleneuve et A.-A. Carette, 1ère série, 1799-1830, Paris, M. Bachelier, 1843-1855.

SIREY (J.-B.) et DE VILLENEUVE (L.-M.), *Les six codes annotés de toutes les décisions et dispositions interprétatives, modificatives et applicatives jusqu'à l'année courante avec renvoi aux principaux recueils de jurisprudence*, Paris, Bureau d'administration du recueil général des lois et des arrêts, 1827.

III - Recueils ni français, ni sarde.

Droit romain

HULOT (H.), BERTHELOT (J.-Fr.), *Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'empereur Justinien*, Metz, Behmer et Lamort, Paris, Rondonneau, 1803-1805, 35 vol. (mise en ligne sur http://www.histoiredudroit.fr/corpus_iuris_civilis.html).

THEVENOT-D'ESSAULE DE SAVIGNY (Cl. Fr.), *Dictionnaire du Digeste ou substance des pandectes justiniennes*, Paris, Garnery, 1808-1809, 2 vol.

ORTOLAN (J.-L.-E.), *Explication historique des Institutes de l'empereur Justinien, précédée de l'histoire de la législation romaine et d'une généralisation du droit romain*, Paris, Plon, 1863, 3 vol.

VOET (J.), *Commentariorum ad Pandectas*, Colonia, frères de Tournes, 1778, 2 T.

Doctrine et jurisprudence commerciale.

CASAREGIS (G. L. M.), - *Discursus legales de commercio*, Venise, 1707 (2 éd. 1740).
- *Il Consolato del mare*, Lucca, 1720.
- *Il cambista instruito per ogni caso de' fallimenti, o sia Istruzione per le piazze mercantili...*, Firenze, 1723

STRACCHA (B.), - *De mercatura seu mercatore*, Venise, 1553 (2 éd. 1556)
- *Tractatus de assecurationibus*, Venise, 1569.

SCACCIA (S.), *Tractatus de commerciis et cambio*, Rome, Sumptibus A. Brugiotti, 1619.

ANSALDI (A.), *De commercio et mercatura discursus legales*, Rome, 1689.

TARGA (C.), *Ponderationi sopra la contrazione marittima*, Genova, 1692.

BALDASSERONI (A.), - *Trattato delle assicurazioni marittime*, Firenze, Stamperia Bonducciana, 1786-1802, 3 vol. (2ème éd. 1801-1804, 5 vol.)
- *Dizionario di giurisprudenza marittima e di commercio fondato sulle disposizioni del codice Napoleone*, Livorno, T. Masi e comp., 1810-1813, 4 vol.

BIBLIOGRAPHIE THÉMATIQUE

I - Cadre général

Dictionnaires, encyclopédies, répertoires.

AMBRIERE (M.) (dir.), *Dictionnaire du XIX^e siècle européen*, Paris, P.U.F., 1997.

LACOUR-GAYET (J.), *Histoire du commerce*, Paris, éd. SPID, 6 T, 1950-1955.

TULARD (J.), *Dictionnaire Napoléon*, Paris, Fayard, 1995.

Dictionnaires linguistiques :

DE ALBERTI DI VILLANOVA (F.), *Dizionario italiano-francese*, Milano, Nervetti e comp., 1828.

FERRARI (C.), CACCIA (J.), *Dictionnaire italien-français*, Paris, Garnier frères, 1879.

REY (A.) (dir.), *Dictionnaire Historique de la Langue Française*, Paris, Le Robert, 1992.

ROBERT et SIGNORELLI, *Dictionnaire français-italien, italien-français*, Paris, Le Robert, 8^{ème} édition, 2000.

ROLAND (H.) et Boyer (L.), *Locutions latines et adages du droit français contemporain*, 2 T.,

MAYRAND (A.), *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 3e éd., Cowansville/Québec, Ed. Blais Yvon, 1994.

Ouvrages, manuels, traités,

BERSTEIN (S.), MILZA (P.), *Histoire du XIX^e siècle*, Paris, Hatier, 1996.

CARBASSE (J.-M.), VILLARD (P.) (dir.), *L'unité des principaux Etats européens à la veille de la révolution*, Institut d'histoire du droit de l'Université René Descartes, Paris, 1993.

DUROSELLE (J.-B.), *L'Europe de 1815 à nos jours*, Paris, P.U.F, 2003.

GUICHONNET (P.), *L'unité italienne*, Paris, P.U.F, 1965.

GUICHONNET (P.), RAFFESTIN (R.), *Géographie des frontières*, Paris, PUF, 1974.

KING (B.), *Histoire de l'unité italienne, histoire politique de l'Italie de 1814 à 1871*, Paris, éd. Félix Alcan, 1901, 2 vol.

Articles

BOTTIN (M.), « Commerce », *Dictionnaire européen des Lumières*, PUF, Collection Quadrige, 2007.

DUROSELLE (J.-B.), « Les frontières, vision historique », *Relations Internationales*, 1990, n°63, p. 229-242.

VILLARD (P.), « Observations sur continuité et discontinuité en France entre l'Ancien Régime et la Révolution », *Dal trono all'albero della libertà, Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria*, Actes du colloque de Turin des 11 et 13 septembre 1989, Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991, T. I., p. 29-36.

II - Cadre institutionnel et juridique.

A - Cadre général

Dictionnaires.

ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadrige/ Lamy-PUF, 2003.

BABOT (A.), BOUCAUD-MAÎTRE (A.), DELAIGUE (Ph.), *Dictionnaire d'histoire du droit et des institutions publiques (476-1875)*, Paris, Ellipses, 2ème éd. 2007.

CADIET (L.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Quadrige, PUF, 1987.

Ouvrages.

La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di Storia del Diritto, Firenze, Leo. S. Olschki éd., 1977, 3 T.

CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2004.

CORTESE (E.), *Il diritto nella storia medievale*, 2 vol., Rome, Il Cigno Galileo Galilei, 1995.

HILAIRE (J.), *Histoire des institutions judiciaires*, Cours de droit, Litec, Paris, 1994.

PADOA-SCHIOPPA (A.) (dir.), *Justice et législation, Les origines de l'Etat moderne en Europe, XIII^e-XVIII^e siècles*, sous la direction de W. Blockmans et J.-P. Genet 1988-1992, soutenue par la Fondation Européenne de la science, Paris, PUF, 2000.

PENE-VIDARI (G.-S.), *Aspetti di storia giuridica del sec. XIX*. Appunti dalle lezioni di Storia del diritto italiano II (a.a. 1996-1997), a cura di Claudia De Benedetti, Torino, Giappichelli, 1997.

QUENET (M.), *Histoire des institutions judiciaires*, Paris, Litec, Les cours de droit, 1997.

Articles

CARBASSE (J.-M.), « Le roi législateur : théorie et pratique », *Droits*, 2003, n°38, p. 3-19.

HILAIRE (J.), « Perspectives de l'histoire du droit en Europe, à propos d'un ouvrage italien », *RHD*, 2007, p. 85-104.

TALLON (D.), « Histoire du droit et droit comparé : une alliance féconde », *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, textes réunis par Claude Bontems, Paris, PUF, 1999, p. 629-637.

TALLON (D.), « Histoire du droit et droit comparé », *Nonagesimo anno. Mélanges en hommage à Jean Gaudemet*, textes réunis par Claude Bontems, PUF, Paris, 1999.

B - Cadres particuliers

1) Institutions commerciales, municipales, françaises et étrangères.

Ouvrages, thèses, manuels

Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution, A.F.H.J., coll. Histoire de la justice n°17, Paris, La documentation française, 2007.

Cent ans au service de la justice consulaire, 1897-1997, textes réunis par L. Baudoin, Conférence générale des tribunaux de commerce, éditions Hervas, 1997.

200 ans de vie économique et de justice consulaire, Ouvrage réalisé à l'occasion du bicentenaire du Code de commerce, sous la dir. De Perrette Rey.

BERTHOMIEU (B.), *La Bourse commune des marchands de Toulouse de 1715 à 1789*, thèse de droit, Université de Toulouse I, 2001.

BROUILLAT (A.), *Etude historique et critique de la juridiction consulaire*, Thèse Droit Poitiers, 1898.

ESTIVAL (E.), *Le Tribunal de Commerce de Beaune, étude institutionnelle et analyse jurisprudentielle de 1790 à 1807*, thèse de droit, Université de Bourgogne, 2004.

ITHURBIDE (R.), *Histoire critique des tribunaux de commerce*, Paris, xxx, 1970.

LAFON (J.-L.), *Les députés du commerce et l'Ordonnance de 1673 : les juridictions consulaires, principe et compétence*, ouvrage publié avec le concours du Centre National de la Recherche Scientifique, Paris, 1979.

LAFON (J.), *Juges et consuls à la recherche d'un statut dans la France d'Ancien Régime*, coll. Perspectives économiques et juridiques, Paris, Economica, 1981.

LOGIE (P.), *Les institutions du commerce à Amiens au XVIII^e siècle, Juridiction Consulaire et Chambre de Commerce sous l'Ancien Régime et pendant la période révolutionnaire*, Thèse droit, Paris, 1949.

SABOURAULT (A.), *La juridiction consulaire de Poitiers aux XVII^e et XVIII^e siècles*, thèse droit, Poitiers, 1932, 136 pages.

SACCHI (O.), *Ricerche sul Consolato di Torino nel XIX secolo*, Tesi de laurea in storia del diritto italiano, Torino, 1986-87.

Articles

ARMAND-PREVOST (M.), « Fonctionnement et enjeux des tribunaux de commerce au cours des XIX^e et XX^e siècles », *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, A.F.H.J., coll. Histoire de la justice n°17, Paris, La documentation française, 2007, p.129-144.

CHAPUT (Y.), « Les tribunaux de commerce, histoire locale et prospective européenne », *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, A.F.H.J., coll. Histoire de la justice n°17, Paris, La documentation française, 2007, p.199-208.

HILAIRE (J.), « L'influence du modèle judiciaire français en Europe sous la Révolution et l'Empire », *Influence du modèle judiciaire français en Europe sous la Révolution et l'Empire*, Actes du colloque de Lille des 4, 5 et 6 juin 1998, Lille, Centre d'histoire judiciaire de Lille, l'Espace Juridique, p. 1-8.

HILAIRE (J.), « Perspectives historiques de la juridiction commerciale », *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, A.F.H.J., coll. Histoire de la justice n°17, Paris, La documentation française, 2007, p. 9-16.

HILAIRE (J.), « La Révolution et les juridictions consulaires », *Une autre Justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, sous la dir. de R. Badinter, Paris, Fayard, 1989, p. 243-266.

HILAIRE (J.), « Grandeur ou servitude de la justice consulaire : la controverse de l'équité », *Histoire de la justice*, n°11, 1998, p. 61-77.

LOGIE (J.), « Les tribunaux de commerce dans les départements réunis (1798-1814) », *Influence du modèle judiciaire français en Europe sous la Révolution et l'Empire*, Actes du colloque de Lille des 4, 5 et 6 juin 1998, Lille, Centre d'histoire judiciaire de Lille, l'Espace Juridique, p. 67-79.

MOLINIER-POTENCIER (S.), « La bourse commune des marchands de Montpellier », *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, A.F.H.J., coll. Histoire de la justice n°17, Paris, La documentation française, 2007, p.79-86.

PENE VIDARI (G.- S.), « Consolati di commercio e tribunali commerciali », *Dal Trono all'albero della libertà, Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria*, Actes du colloque de Turin des 11, 12 et 13 septembre 1989, 2 T., Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991, T. I, p. 221-254.

PENE VIDARI (G.- S.), « Tribunali di commercio e codificazione commerciale carloalbertina », *Rivista di storia del diritto italiano*, XLIV-XLV, pp. 27-124.

PENE VIDARI (G.- S.), « Giudice togato o no ? I tribunali di commercio sabaudi nel sec. XIX », *Estratto da Studi Piemontesi*, mars 1979, vol. VIII, fasc. 1. p. 37-49.

PENE VIDARI (G.- S.), « La juridiction commerciale en France et en Italie aux XVIII^e et XIX^e siècles », *Le Droit commercial dans la société suisse du XIX^e siècle*, Fribourg, 1997, p. 169-185.

PENE VIDARI (G.-S.), « Les tribunaux de commerce en France et en Italie aux XVIII^e et XIX^e siècles », *Hommages à Romuald Szramkiewicz*, Litec, Paris, 1998, pp. 403-423.

VALENTE (F.), « Les juridictions consulaires dans le code de commerce napoléonien », *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, A.F.H.J., coll. Histoire de la justice n°17, Paris, La documentation française, 2007, p.111-128.

2) Droit commercial et maritime (général et spécial)

Ouvrages, thèses, manuels.

1807-2007, bicentenaire du Code de commerce : la transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence. Ouvrage sous l'égide de la Cour de Cassation et le Centre Sorbonne - Affaires de l'Institut André Tunc de l'Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2007.

Bicentenaire du Code de commerce 1807-2007, Actes du colloque xxx, Paris, Sirey, 2008.

Les tribunaux de commerce et l'évolution du droit commercial, , sous la dir. D'E. Regnard, Association du bicentenaire du Code de commerce 1807-2007, ARPRINT, janvier 2007.

Quel droit des affaires pour demain ? Essai de prospective juridique, CREDA, *Essai historique de* HILAIRE (J.), Librairies techniques, 1984, deuxième partie : *un malaise ou la nature des choses : une histoire*, p. 129-234.

From lex mercatoria to commercial law, edited by PIERGIOVANNI (V.), *Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, Berlin, Duncker et Humblot, 2005.

BERLINGUER (L.), *Sui progetti di codice di commercio del regno d'Italia (1807-1808)*, Milano, 1870.

CASSANDRO (G.), *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli, ESI, 1974.

GALGANO (F.), *Storia del diritto commerciale*, Bologna, Il Mulino, 1976 (2^e éd. 1980).

GALGANO (F.), *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, Il Mulino Universal Paperbacks, 1973-2001.

GOLDSCHMIDT (L.), *Storia universale del diritto commerciale*, première traduction italienne de Vittorio Ponchain e Antonio Scialoja, Turin, Unione Tipografica-editrice, Milan, 1913.

HILAIRE (J.), *Introduction historique au droit commercial*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 1986.

HILAIRE (J.), *Le droit, les affaires et l'histoire*, Paris, Economica, 1985.

HOUIN (R.) (dir.), *Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale*, Paris, Sirey, 1961.

ITHURBIDE (R.), *Histoire critique de la faillite*, Paris, LGDJ, 1973.

PADOA-SCHIOPPA (A.), *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milan, Edizioni universitarie di Lettere Economia Diritto, 1992.

PIERGIOVANNI (V.), *L'Italia e le assicurazioni del secolo XIX. Casi giudiziari 1815-1877*, Genova, Italia Assicurazioni, 1981.

RICHARD (E.), *Histoire du droit des affaires*, Levallois-Perret, Studyrama, 2008.

RICHARD (E.) (dir.), *Droit des affaires, questions actuelles et perspectives historiques : formation du droit des affaires, qualité de commerçant, fonds de commerce, sociétés commerciales, effets de commerce, faillite*, Rennes, PURennes, 2005.

RIPERT (G.), *Droit maritime*, Paris, Rousseau et C^{ie}, 1930, 3 T.

RIPERT (G.), ROBLOT (R.), *Traité de droit commercial*, 17^e éd., L.G.D.J., 1998, T. 1.

SANTARELLI (U.), *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, Giappichelli, 1992.

SZRAMKIEWICZ (R.), *Histoire du droit des affaires*, Paris, Montchrestien, 1989.

VALENTE (F.), *Le code de commerce au XIX^e siècle*, thèse de droit, Université de Lyon III, 1992.

Articles.

CARONI (P.), « Quelle continuité dans l'histoire du droit commercial? », *Le Droit commercial dans la société suisse du XIX^e siècle*, Fribourg, éd. universitaires, 1997, p. 3-13.

CORDES (A.), « The search for a medieval *Lex mercatoria* », in *From lex mercatoria to commercial law*, edited by PIERGIOVANNI (V.), Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, Berlin, Duncker et Humblot, 2005, p. 53-67.

DONAHUE (Ch.), « Benvenuto Stracca's *De Mercatura* : Was there a *Lex mercatoria* in Sixteenth-Century Italy? », in *From lex mercatoria to commercial law*, edited by PIERGIOVANNI (V.), Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, Berlin, Duncker et Humblot, 2005, p. 69-120.

FERRANTE (R.), « Codification and *Lex mercatoria* : the maritime law of the second book of the *Code de commerce* (1808) », in *From lex mercatoria to commercial law*, edited by PIERGIOVANNI (V.), Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, Berlin, Duncker et Humblot, 2005, p. 121-141.

FORTUNATI (M.), « The fairs between *lex mercatoria* and *ius mercatorum* », in *From lex mercatoria to commercial law*, edited by PIERGIOVANNI (V.), Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, Berlin, Duncker et Humblot, 2005, p. 143-164.

HILAIRE (J.), « Le comparatisme en matière commerciale au XIX^e siècle », in *Revue d'Histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1991 n° 12, pp. 127-142.

HILAIRE (J.), « Droit du commerce et influences européennes dans le système juridique français », *Droits*, 1991 n°14, p. 39-48.

HILAIRE (J.), « Le Code de commerce de 1807, les affaires économiques et la création de la Chambre commerciale », *1807-2007, bicentenaire du Code de commerce : la transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*. Ouvrage sous l'égide de la Cour de Cassation et le Centre Sorbonne - Affaires de l'Institut André Tunc de l'Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2007, pp. 1-21.

LE CANNU (P.), « Le Code de commerce, un code libéral ? », *1807-2007, bicentenaire du Code de commerce : la transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*. Ouvrage sous l'égide de la Cour de Cassation et le Centre Sorbonne - Affaires de l'Institut André Tunc de l'Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2007, pp. 33-50.

LÉVY-BRUHL (H.), « Les différentes espèces de sociétés de commerce en France aux XVII^e et XVIII^e siècles », *R.H.D.*, 1937 n°2, p. 294-331.

NOËL (T.), « La notion de commerçant d'après les procédures de faillite devant les tribunaux de commerce de Bretagne au XIX^e siècle », *Les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, A.F.H.J., coll. Histoire de la justice n°17, Paris, La documentation française, 2007, p. 153-164.

PADOA-SCHIOPPA (A.), « Napoleone e il Code de commerce », *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, LED, 1992, p. 89-112.

PADOA-SCHIOPPA (A.), « Le Code de commerce français de 1807 », *Le Droit commercial dans la société suisse du XIX^e siècle*, Fribourg, Editions universitaires, 1997, p. 47-53.

PADOA-SCHIOPPA (A.), « The Genoese *commenda* and *implicita* in a *Discursus* by Casaregis », in *From lex mercatoria to commercial law*, edited by PIERGIOVANNI (V.), Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, Berlin, Duncker et Humblot, 2005, p. 183-190.

PENE VIDARI (G. S.), « Sur le classement du contrat d'assurance », *Etudes d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, contributions réunies par Olivier Vernier, Paris, Editions de La Mémoire du Droit, 2008, p. 687-697.

PENE VIDARI (G. S.), « Sulla classificazione del contratto d'assicurazione nell'età del diritto comune », *Rivista di storia del diritto italiano*, LXXI (1998), p. 113-137.

PENE VIDARI (G. S.), « Il contratto d'assicurazione nell'età moderna », *L'assicurazione in Italia fino all'unità, saggi storici in onore di Eugenio Artom*, a cura dell'ANIA (Associazione nazionale fra le imprese assicuratrici), Milano, Giuffrè, 1975, p. 191-351.

PENE VIDARI (G.-S.), « Nota sull'inizio dell'insegnamento del diritto commerciale all'Università di Torino », *Bolletino storico-bibliografico subalpino*, 1997, XCV, p. 511-531.

PENE-VIDARI (G.-S.), « Cenni sulla codificazione commerciale sabauda », *Studi in memoria di Mario Abrate*, Torino, Università di Torino, Istituto di storia economica, 1986, vol. 2, p. 693-704.

PIERGIOVANNI (V.), « Profili storici dal diritto romano al diritto medievale e moderno », *L'arbitrato. Profili sostanziali. Giurisprudenza Sistemica di Diritto Civile e Commerciale*, Torino, 1999, p. 5-15.

PIERGIOVANNI (V.), « La "spiegazione" del Consolato del mare di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXVI, 2006, p. 15-27.

PIERGIOVANNI (V.), « Rapporti tra diritto mercantile e tradizione romanistica tra medioevo ed età moderna : esempi e considerazioni », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXVI, 1996, p. 5-24.

PIERGIOVANNI (V.), « Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica : Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, IX, 1979, p. 289-326.

PIERGIOVANNI (V.), « Genoese Civil Rota and mercantile customary law », in *From lex mercatoria to commercial law*, edited by PIERGIOVANNI (V.), Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, Berlin, Duncker et Humblot, 2005, p. 191-206.

PIERGIOVANNI (V.), « La giustizia mercantile », *Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno*, Atti della società Ligure di Storia patria, vol. LII, fasc. II, Genova, 2012, p. 1173-1189.

PIERGIOVANNI (V.), « Statuti, diritto comune e processo mercantile », *Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno*, Atti della società Ligure di Storia patria, vol. LII, fasc. II, Genova, 2012, p. 1103-1116.

SINISI (L.), « La legislazione marittima del Regno di Sardegna nell'età della Restaurazione : gli editti e regolamenti feliciani », *Commerce et communications maritimes et terrestres dans les Etats de Savoie*, actes du colloque international d'Imperia des 9-10 janvier 2009, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. ORTOLANI, Serre, Nice, p. 251-268.

3) Pratique judiciaire, jurisprudence, motivation (// jus commune)

Ouvrages, manuels, thèses, mémoires

Le rôle de la pratique dans la formation du droit, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. 34, Paris, Economica, 1983.

Le temps et le droit, Actes des journées internationales de la Société d'Histoire du Droit, Nice mai 2000, Serre, Nice, 2002.

Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes. Etudes d'histoire comparée, sous la dir. de R. Jacob, Paris, 1996.

ANDRIEUX (J.-P.), *Histoire de la jurisprudence. Les avatars du droit prétorien*, Paris, Vuibert, 2012.

BELLOMO (M.), *L'Europa del diritto comune*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei edizioni di arte e scienza, 1988.

DAUCHY (S.), DEMARS-SION (V.) (dir.), *Les recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence (XVI^e -XVIII^e siècles)*, Paris, Editions La mémoire du droit, coll. bibliographie, Centre d'Histoire judiciaire de Lille, 2005.

HILAIRE (J.), *La vie du droit*, PUF, coll. Droit, éthique, société, 1994.

MURATORI (L. A.), *Dei difetti della giurisprudenza*, Venice, 1742. Milano, Rizzoli editore, 1958.

ROYER (J.-P.), *Histoire de la justice en France*, Paris, PUF « droit fondamental », 3^{ème} éd., 2001.

SENN (F.), *Les origines de la notion de jurisprudence*, Paris, Recueil Sirey, 1926. (sources imprimées?)

TIMSIT (G.), *Les figures du jugement*, Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 1993.

ZENATI (F.), *La jurisprudence*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 1991.

Articles

ASCHERI (M.), « I " Grandi Tribunali" d'Ancien Régime e la motivazione della sentenza », *Tribunali, giuristi, istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologna, Il Mulino, 1989, p. XXX.

BEIGNIER (B.), « La conscience du juge dans l'application de la loi au début du XIX^e siècle. La jurisprudence au temps de l'Exégèse », in CARBASSE (J.-M.), DEPAMBOUR-TARRIDE (L.) (dir.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Actes du colloque de Paris (cehj et ihd), oct. 1996, PUF, 1999, p. 277-291.

BLERY (C.), « L'obligation de motiver les décisions de justice était-elle révolutionnaire en 1790? », *Histoire de la justice*, n°4, 1991, p. 79-97.

BOTTIN (M.), « Notes sur la pratique de la motivation des décisions de justice en *jus commune* », *Etudes d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, Paris, Editions de la Mémoire du Droit, 2008, pp. 81-96.

DAUCHY (S.), DEMARS-SION (V.), « La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage ? », *Revue Historique de droit français et étranger*, LXXXII (2004), p. 223-239.

DERASSE (N.), « La mise en valeur des recueils d'arrêts et des dictionnaires de jurisprudence à travers les préfaces », DAUCHY (S.), DEMARS-SION (V.) (dir.), *Les recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence (XVI^e -XVIII^e siècles)*, Paris, Editions La mémoire du droit, coll. bibliographie, Centre d'Histoire judiciaire de Lille, 2005, p. 41-68.

GORLA (G.), « La "communis opinio totius orbis" et la réception jurisprudentielle du droit au cours des XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles dans la "civil law" et la "common law" », in *Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, sous la dir. de M. CAPPELLETTI, Leyden, London, Boston..., 1978, p. 45-71.

GORLA (G.), « I tribunali supremi degli Stati italiani fra secc. XVI e XIX, quali fattori della unificazione del diritto nello stato e della sua uniformazione fra Stati. Disegno storico-comparativo », *La Formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze, Leo S. 1977, t. I, p. 447-532.

HALPERIN (J.-L.), « L'approche historique et la problématique du *jus commune* », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n°4, octobre-décembre, p. 717-731; doi : 10.3406/ridc.2000.18625.url :http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_00353337_2000_num_52_4_18625. Consulté le 29 mai 2010.

HILAIRE (J.), « Questions autour de la jurisprudence des arrêts », DAUCHY (S.), DEMARS-SION (V.) (dir.), *Les recueils d'arrêts et dictionnaires de jurisprudence (XVI^e -XVIII^e siècles)*, Paris, Editions La mémoire du droit, coll. bibliographie, Centre d'Histoire judiciaire de Lille, 2005, p. 21-39.

LEBIGRE (A.), « "Pour les cas résultant du procès", le problème de la motivation des arrêts », *Histoire de la Justice*, n°7, 1994, p. 23-37.

LÉVY (J.-Ph.), « Les actes de la pratique, expression du droit », *RHD*, n°66(2), avr-juin 1988, p. 151-170.

PADOA-SCHIOPPA (A.), « Sur la conscience du juge dans le *ius commune* européen », in CARBASSE (J.-M.), DEPAMBOUR-TARRIDE (L.) (dir.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Actes du colloque de Paris (cehj et ihd), oct. 1996, PUF, 1999, p. 95-129.

RANIERI (F.), « Styles judiciaires dans l'histoire européenne : modèles divergents ou traditions communes », *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes. Etudes d'histoire comparée*, sous la dir. de R. Jacob, Paris, 1996, p. 181-195.

RENOUX-ZAGAMÉ (M.-F.), « Le droit commun européen entre histoire et raison », *Droits*, n°14 l'Europe et le droit, PUF, p. 27-37.

RENOUX-ZAGAMÉ (M.-F.), « La méthode du droit commun : réflexions sur la logique des droits non codifiés », *Revue d'histoire des facultés de droit*, 10-11, 1990, p. 133-152.

SAUVEL (T.), « Histoire du jugement motivé », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n°71, 1955, p. 5-53.

TARUFFO (M.), « L'obbligo di motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo », *La formazione storica del diritto moderno in Europa*. Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di Storia del Diritto, II, Firenze, Leo. S. Olschki éd., 1977, p. 599-633.

TEXIER (P.), « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », *La motivation*, Travaux de l'association Henri Capitant, Paris, T. III/ Limoges 1998, L.G.D.J., 2000, p. 5-xxx.

4) Droit romain, culture juridique, codification.

Ouvrages

Droit romain, jus commune et droit français, sous la dir. de KRYNEN (J.), Toulouse, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1999.

CABRILLAC (R.), *Les codifications*, Paris, PUF, 2002.

FERRANTE (R.), *Codificazione e cultura giuridica*, Torino, Giappichelli, 2006.

GAUDEMET (J.), CHEVREAU (E.), *Droit privé romain*, Paris, Montchrestien-Lextenso, 3ème éd. 2009.

MONIER (R.), *Manuel élémentaire de droit romain*, T. I, Paris, Domat-Monchrestien, 1938.

PENE-VIDARI (G.-S.), *Costituzioni e codici : appunti e documenti di storia del diritto italiano (1996-1997)*, Torino, Giappichelli, 1996.

PIERGIOVANNI (V.), « Statuti, diritto comune e processo mercantile », *El Dret comú in Catalunya*, Barcelone, 1998.

VIORA (M.-E.), *Consolidazioni e codificazioni. Contributo alla storia della codificazione*, Torino, Giappichelli, 1967.

articles

BOTTIN (M.), « Droit romain et *jus commune*. Considérations sur les fondements juridiques de la liberté des mers », *Droit international et coopération internationale, Hommage à Jean-André Touscoz*, Nice, France-Europe Editions, pp. 1225-1238.

GENTA (E.), « Eclettismo giuridico della Restaurazione », *Rivista di Storia del diritto italiano*, LX, 1987, p. 285-309.

KRYNEN (J.), « Le droit romain "droit commun de la France" », *Droits*, 2003, n°38, p. 21-35.

MOSCATI (L.), « Influences européennes et science juridique italienne dans la première moitié du XIXe siècle », *Etudes d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, contributions réunies par Olivier Vernier, Université de Nice-Sophia Antipolis, éd. La Mémoire du Droit, Paris, 2008, pp. 645-655.

PENE VIDARI (G.-S.), « Problemi e prospettive della codificazione », *Ombre e luci della Restaurazione*, Actes du colloque, Turin 21-24 octobre 1991, Roma, Uff. Centr. Beni Archivistici, 1997, p. 174-218.

PETRONIO (U.), « L'Ecole de l'exégèse, entre lumières et positivisme scientifique », *Traditions savantes et codifications*, Colloque Poitiers 8, 9, 10 septembre 2005, ARISTEC, LGDJ, 2007, p. 29-47.

RANIERI (F.), « Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel sec. XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrine. », *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di Storia del Diritto*, III, Firenze, Leo. S. Olschki éd., 1977, p. 1487-1504.

5) Droit français et son influence

Dictionnaire

ARABEYRE (P.), HALPÉRIN (J.-L.), KRYNEN (J.), *Dictionnaire historique des juristes français. XIIIe-XXe siècle*, Paris, PUF, 2007.

Ouvrages.

Influence du modèle judiciaire français en Europe sous la Révolution et l'Empire, Actes du colloque de Lille des 4, 5 et 6 juin 1998, Lille, Centre d'histoire judiciaire de Lille, l'Espace Juridique, 1999.

Napoleone e l'Italia, Atti del convegno, Roma 8-13 ottobre 1969, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 1973

OLIVIER MARTIN (F.), *Histoire du droit français des origines à la Révolution*, Paris, éd. CNRS, 1951.

Articles

ASTUTI (G.), « Il "Code Napoléon" in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori », *Napoleone e l'Italia*, Atti del convegno, Roma 8-13 ottobre 1969, Accademia nazionale dei Lincei, Roma, 1973, T. I., p. 175-237.

CAVANNA (A.), « L'influence juridique française en Italie au XIX^e siècle », in *Revue d'Histoire des facultés de droit et de la science juridique*, 1994, n°15, p.87-112.

DURAND (B.), « Les instruments juridiques du pouvoir monarchique en France 1500-1800 », *Justice et législation* sous la dir. d'A. Padoa-Schioppa, travaux formés dans le cadre de l'activité des Origines de l'Etat moderne en Europe, XIII^e-XVIII^e siècles, sous la direction de W. Blockmans et J.-P. Genet 1988-1992, soutenue par la Fondation européenne de la science, Paris, PUF, 2000, p. 341-368.

GAMBARO (A.) et GUARNERI (A.), « La circulation du modèle juridique français en Italie », in *La circulation du modèle juridique français*, Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, T. XLIV, 1993, Paris, Litec, p. 77-91.

GAUDEMET (J.), « Les tendances à l'unification du droit en France dans les derniers siècles de l'Ancien-Régime (XVI^e-XVIII^e). », *La formazione storica del diritto moderno in Europa. Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di Storia del Diritto*, I, Firenze, Leo. S. Olschki éd., 1977, p.157-194.

HALPÉRIN (J.-L.), « Est-il temps de déconstruire les mythes de l'histoire du droit français ? », *Clio@Thémis*, n°5, 2012, p. 1-19.

SOLEIL (S.), « Le modèle juridique français : recherches sur l'origine d'un discours », *Droits*, n°38, 2003, p. 83-95.

SOLEIL (S.), « Ces sages lois que les autres peuples s'empressent à l'envie d'adopter... ». Le recours à l'étranger dans la formation du concept de « modèle juridique français », *RHDFE*, 2008, pp. 225-244.

THIREAU (J.-L.), « Le comparatisme et la naissance du droit français », *Revue des Facultés de droit et de la Science juridique*, n° 10-11, 1989, p. 153-191.

THIREAU (J.-L.), « Droit national et histoire nationale : les recherches inédites des fondateurs du droit français », *Droits*, 2003, n°38, p. 37-51.

THIREAU (J.-L.), « Droit français », *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de Denis Alland et Stéphane Rials, Paris, Lamy-PUF, coll. Quadrige, 2003, p. 484-487

6) Procédure, procédure commerciale et procédure civile.

Ouvrages, manuels, thèses.

La procédure entre tradition et modernité, sous la dir. de L. VOGEL, coll. Droit global, Paris, 2d. Panthéon Assas, L.G.D.J., 2010.

AIMERITO (F.), *La codificazione della procedura civile nel regno di Sardegna*, Milan, Giuffrè, 2008.

CADIET (L.), CANIVET (G.) (dir.), *1806-1976-2006. De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Litec, Paris, 2006.

CORNU (G.), FOYER (J.), *Procédure civile*, Paris, PUF, Coll. Thémis Droit privé, 3 éd°, 1996.

DAUCHY (S.), *Les voies de recours extraordinaires : proposition d'erreur et requête civile de l'Ordonnance de Saint Louis à l'Ordonnance de 1667*, Travaux de recherche de l'université d'économie et de sciences sociales de Paris, série science politique, n°26, Paris, PUF, 1988.

DAVID (R.), *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, coll. Etudes juridiques comparatives, 1981, 613 p.

DEL GIUDICE (P.), *Storia della procedura (Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, A. PERTILE, dir., T. VI, 2 vol.), Bologna, A. Forni, 2ème éd., 1966.

HAUTEBERT (J.), SOLEIL (S.) (dir.), *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Actes du colloque organisé à Angers les 18 et 19 octobre 2007, Editions Juridiques et Techniques, Paris, 2007, 2 T.

FORTUNATI (M.), *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Roma, Fondazione Sergio Mochi Onory per la storia del diritto italiano, 1996 (176 pages).

MONJEAN-DECAUDIN (S.), *La traduction du droit dans la procédure judiciaire, contribution à l'étude de la linguistique juridique*, coll. Bibliothèque de la justice, Dalloz, 2012.

PILLET (S.), *Les incidents de procédure de droit d'après la jurisprudence du Parlement (XIIIe-XIVe siècles)*, Thèse d'histoire du droit, Paris II, 2005.

Articles

CERUTTI (S.), « Normes et pratiques, ou de la légitimité de leur opposition », LEPETIT B. (dir.), *Les formes de l'expérience. Une autre histoire sociale*, Paris, Albin Michel, 1995, p.127-149.

DAUCHY (S.), « La conception du procès civil dans le Code de procédure civile de 1806 », *1806-1976-2006. De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Litec, Paris, 2006, CADIET (L.), CANIVET (G.) (dir.), pp. 77 et s.

GODIN (X.), « Les antécédents du Code de procédure civile de 1806 : l'Ordonnance civile de 1667 et l'oeuvre des jurisconsultes », *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Actes du colloque organisé à Angers les 18 et 19 octobre 2007, Editions Juridiques et Techniques, Paris, 2007, T. 1, pp. 9-31.

HALPERIN (J.-L.), « Le code de procédure civile de 1806 : un code de praticiens ? », *1806-1976-2006. De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Litec, Paris, 2006, CADIET (L.), CANIVET (G.) (dir.), pp. 23 et s.

HILAIRE (J.), « La procédure comme instrument au service de la montée en puissance de la souveraineté (XIIIe-XIVe siècle) », *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Actes du colloque organisé à Angers les 18 et 19 octobre 2007, Editions Juridiques et Techniques, Paris, 2007, T. 2, pp. 153-170.

MECCARELLI (M.), « Cassation, révision et tâche de la juridiction : une comparaison entre France, Allemagne et Italie au cours du XIXe siècle », *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Actes du colloque organisé à Angers les 18 et 19 octobre 2007, Editions Juridiques et Techniques, Paris, 2007, T. 1, pp. 153-164.

NÖRR (K. W.), « Procedure in Mercantile Matters : some comparative aspects », in *From lex mercatoria to commercial law*, edited by PIERGIOVANNI (V.), Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, Berlin, Duncker et Humblot, 2005, p. 195-201.

PETRONIO (U.), « Il futuro ha un cuore antico. Considerazioni sul codice di procedura civile del 1806 », *I Codici napoleonici*, T. I, *Codice di procedura civile*, 1806, Giuffrè, Milano, 2000, pp. VII-L.

PICARDI (N.), « Le Code de procédure civile français de 1806 et le monopole étatique de la juridiction », *1806-1976-2006. De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Litec, Paris, 2006, CADIET (L.), CANIVET (G.) (dir.), pp. 187 et s.

SOLIMANO (S.), « Le rôle de Pigeau dans l'élaboration du Code de procédure civile de 1806 », *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Actes du colloque organisé à Angers les 18 et 19 octobre 2007, Editions Juridiques et Techniques, Paris, 2007, T. 1, pp. 33-56.

TARUFFO (M.), « Cassazione e revisione : un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Anno XII, n°1 giugno 1982, p. 41-60.

THIREAU (J.-L.), « Les objectifs de la législation procédurale en France (fin XVe-XVIe siècle) », *Modèles français, enjeux politiques et élaboration des grands textes de procédure en Europe*, Actes du colloque organisé à Angers les 18 et 19 octobre 2007, Editions Juridiques et Techniques, Paris, 2007, T. 2, pp. 195-212.

6) Biographies

BERLINGUER (L.), *Domenico Alberto Azuni, giurista e politico. (1749-1827) - un contributo bibliografico*, Milano, Giuffrè, 1966.

MASSA PIERGIOVANNI (P.) (dir.), *Luigi Emanuele Corvetto (1756-1821) tra finanza, diritto e politica*, Actes du colloque de Gênes des 11 et 12 mai 2007, di Gênes, Collana di studi e ricerche, XLIV, 2007.

ROMAGNANI (G.-P.), *Prospero Balbo, intellettuale e uomo di Stato (1762-1837), II: Da Napoleone a Carlo Alberto (1800-1837)*, Torino, Deputazione Subalpina di Storia patria, Università di Torino, Vol. II, 1990.

Articles

CHEVAILLER (L.), Compte-rendu de M.L. BERLINGUER, *Domenico Alberto Azuni, giurista e politico. (1749-1827) - un contributo bibliografico*, Milano, Giuffrè, 1966., *Revue Historique de droit français et étranger*, 1968, p. 512-514.

FERRANTE (R.), « Tra diritto commerciale e diritto penale : Luigi Emanuele Corvetto codificatore », *Luigi Emanuele Corvetto (1756-1821) tra finanza, diritto e politica*, Actes du colloque de Gênes des 11 et 12 mai 2007, a cura di MASSA PIERGIOVANNI (P.), Gênes, Collana di studi e ricerche, XLIV, 2007, p. 201-220.

LESNÉ FERRET (M.), « Des "commercialistes" du XIXe siècle à l'écoute de Jousse », in *Daniel Jousse. Un juriste au temps des Lumières (1704-1781)*, Cahiers de l'Institut d'Anthropologie juridique n°16, Limoges, Pulim, datexxx, p. 171-185. bonne place?

SINISI (L.), « Luigi Emanuele Corvetto. Un avvocato genovese fra attività professionale ed impegno politico », *Luigi Emanuele Corvetto (1756-1821) tra finanza, diritto e politica*, Actes du colloque de Gênes des 11 et 12 mai 2007, a cura di MASSA PIERGIOVANNI (P.), Gênes, Collana di studi e ricerche, XLIV, 2007, p. 117-134.

VALLA (G.), « Un giurista dell'ultimo diritto comune. Ricerche su Tommaso Maurizio Richeri (1733-1797) », *Rivista di Storia del diritto italiano*, L (1982), p. 117-168.

7) Magistrature, juge

Ouvrages, thèses.

BLUCHE (F.), *Les magistrats du Parlement de Paris au XVIIIe siècle (1775-1771)*, Paris, 1986.

CARBASSE (J.-M.), *Histoire du parquet*, Mission de recherche Droit et Justice, Paris, 2000.

CARBASSE (J.-M.), DEPAMBOUR-TARRIDE (L.) (dir.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Actes du colloque de Paris (cehj et ihd), oct. 1996, PUF, 1999.

ROUSSELET (M.), *Histoire de la magistrature française des origines à nos jours*, Paris, Plon, 1957.

VEILLON (D.), *Magistrats au XIXe siècle en Charente-Maritime, Vienne, Deux-Sèvres et Vendée*, La Crèche, Geste éd., 2001.

Articles

FERRARESE (M.R.), « Magistratura e stato nel modello napoleonico », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XII, 1982, p. 463-475.

LEYTE (G.), « Les origines médiévales du Ministère Public », *Histoire du Parquet*, CARBASSE (J.-M) (dir.), Mission de recherche Droit et Justice, Paris, PUF, 2000, p. 23-54.

MAIN (D.), « Le rôle du parquet général devant la Chambre commerciale », *1807-2007, bicentenaire du Code de commerce : la transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*. Ouvrage sous l'égide de la Cour de Cassation et le Centre Sorbonne - Affaires de l'Institut André Tunc de l'Université Panthéon-Sorbonne, Paris I, 2007, pp. 63-78.

MENGES (C.), « Le statut des gens du roi à la fin de l'Ancien Régime (XVIe-XVIIIe siècle) », *Histoire du Parquet*, CARBASSE (J.-M) (dir.), Mission de recherche Droit et Justice, Paris, PUF, 2000, p. 139-156.

STOREZ-BRANCOURT (I.), « Dans l'ombre de Messieurs les Gens du Roi : le monde des substitués », *Histoire du parquet*, sous la direction de CARBASSE (J.-M.), Mission de recherche Droit et Justice, Paris, 2000, p. 157-204.

MEIJERS (E. M.), « L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du Moyen Âge, spécialement dans l'Europe occidentale », *Académie de droit international, Recueil des cours*, 1934, III, p. 547-686.

II - Cadre régional et local.

A - Maison de Savoie

1) Généralités, histoire et géographie.

Ouvrages, manuels, thèses.

CIBRARIO (L.), *Storia della monarchia di Savoia*, Turin, Fontana, 1840.

Dal Trono all'albero della libertà, Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria, Actes du colloque de Turin des 11, 12 et 13 septembre 1989, 2 T., Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991.

GUICHONNET (P.), *Nouvelle histoire de la Savoie*, Toulouse, éd. Privat, 1996.

MOLLE (G.), *Oneglia nella sua storia*, Milano, Giuffrè, 1974.

Ombre e luci della Restaurazione. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna, Acte du colloque de Turin 21-24 octobre 1991, Roma, Ministero per i beni culturali e ambientali, 1997.

QUAZZA (R.), *La formazione progressiva dello stato sabaudo*, Turin, Bocca, 1936.

RAFFESTIN (C.) (dir.), *La frontiera da stato e nazione, il caso Piemonte*, en collaboration avec C. Ossola, M. Ricciardi, Rome, Bulzoni, 1987.

Articles

BALANI (D.), « Torino capitale nell'età dell'Assolutismo : le molte facce del privilegio », *Dal Trono all'albero della libertà, Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria*, Actes du colloque de Turin des 11 et 13 septembre 1989, 2 T., Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991, T. I., pp. 255-284.

BOTTIN (H.-L.), « Savoie et territoires conquis dans les status de Savoie : gestion juridique d'une politique d'extension territoriale », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 131-141.

DECOURT - HOLLENDER (B.), « Les limites du comté de Nice et de la République de Gênes au XVIIIe s. : affermissement de la frontière politique et défense de la "raison territoriale" des communautés », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 181-189.

HILDESHEIMER (E.), « L'ouverture sur la mer des Etats de Savoie », *Les cahiers de l'Alpe*, 1969, n°43, p. 3-10.

GASPARINI (E.), « Les Etats de la Maison de Savoie vus de France au XVIIIe siècle », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, p. 13-20.

LUPANO (A.), « Il ducato di Monferrato e il dominio sabaudo », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 115-130.

MONGIANO (E.), « I paesi di nuovo acquisto » nel regno sabaudo », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 69-77.

SEGRE (R.), « Gli Ebrei piemontesi nell'età dell'assolutismo », *Italia Judaica*, 1989, p. 67-80.

2) Droit(s) et institutions dans les Etats de Savoie

Ouvrages, manuels, thèses.

Ricerche sulla codificazione sabauda. I progetti di riforma dell'ordinamento giudiziario (1814-1821), Torino, Centro di Studi di Storia del diritto italiano dell'Università di Torino, 1981.

Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie, Actes du colloque international de Nice 29 nov.-1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par ORTOLANI (M.), VERNIER (M.) et BOTTIN (M.), Serre, 2010.

Commerce et communications maritimes et terrestres dans les Etats de Savoie, Actes du colloque international d'Imperia 9-10 janvier 2009, P.R.I.D.A.E.S., textes réunis par ORTOLANI (M.), VERNIER (M.) et BOTTIN (M.), Nice, Serre, 2011.

AIMERITO (F.), *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, Milano, Giuffrè, 2008.

BALANI (D.), *Toghe di Stato. La facoltà giuridica dell'Università di Torino e le professioni nel Piemonte del Settecento*, Turin, Deputazione Subalpina di Storia Patria, 1996.

CASANA TESTORE (P.), *Un esempio di corte suprema nell'età del diritto comune : il Senato di Piemonte nei primi decenni di attività*, Turin, Giappichelli, 1995.

DIONISOTTI (C.), *Storia della magistratura piemontese*, 2 T., Turin, Roux e Favale, 1881.

FERRERO (M.), *La giurisprudenza del Tribunale di prefettura di Oneglia nell'ottocento (1826-1828-1829)*, Tesi di laurea in storia del diritto italiano, Genova, 2000.

GENTA (E.), *Senato e Senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Turin, Deputazione subalpina di storia patria, 1983.

PENE-VIDARI (G.-S.) (dir.), *Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien Régime - Restauration)*, 125^e Congrès national des Sociétés Historiques et Scientifiques, Nice 1996, Turin, Giappichelli, 2001.

SARACENO (P.), *Storia della Magistratura italiana. Le origini. La magistratura del Regno di Sardegna*, Roma, Università "La Sapienza" - Scuola speciale per Archivisti e Bibliotecari, 1993.

SCLOPIS (F.), *Storia della legislazione negli stati del Re di Sardegna*, Turin, Unione tipografica editrice torinese, 1860.

SINISI (L.), *Giustizia e giurisprudenza nell'Italia preunitaria, il Senato di Genova*, mémoire de jurisprudence, Université du Piémont Oriental, Milan, Giuffré, 2002.

SOFFIETTI (I.), *I tempi dello Statuto albertino : studi e fonti*, Turin, Giappichelli, 2004.

SOFFIETTI (I.), *Il diritto negli Stati sabaudi : le fonti (secoli XV-XIX)*, écrit en collaboration avec C. Montanari, Turin, Giappichelli, 2001.

SOFFIETTI (I.), MONTANARI (C.), *Problemi relativi alle fonti del diritto negli stati sabaudi (XVe-XIXe s.)*, Turin, éd. Giappichelli, 1988.

VIORA (M.-E.), *Le Costituzioni piemontesi (Leggi e costituzioni di S.M. il Re di Sardegna) 1723-1729-1770. Storia esterna della compilazione*, Torino, Bocca, 1928.

Articles

AIMERITO (F.), « Droit et société dans l'histoire des professions judiciaires des Etats de la Maison de Savoie : de la monarchie absolue jusqu'à l'unification italienne (XVI^e-XIX^e siècles) », in *Les praticiens du droit du Moyen Âge à l'époque contemporaine. Approches prosopographiques, Belgique, Canada, France, Italie, Prusse.*, Actes du colloque de Namur des 14, 15 et 16 décembre 2006, Rennes, PURennes, 2008, pp. 123-135.

AIMERITO (F.), « Le riforme del processo civile sardo-piemontese », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 485-507.

AIMERITO (F.), « L'insegnamento del diritto », *Alma Felix Universitas studii taurinensis, lo Studio generale dalle origini al primo Cinquecento*, a cura di I. NASO, Turin, 2004.

AQUARONE (A.), « La politica legislativa della Restaurazione nel Regno di Sardegna », *Bolletino storico-bibliografico subalpino*, LVII (1959), p. 21-50, 323-359.

BERTINI (M.-B.), NICCOLI (M.-P.), « L'ordinamento giudiziario durante la Restaurazione », *Ombre e luci della Restaurazione*, Actes du colloque, Turin 21-24 octobre 1991, Roma, Uff. Centr. Beni Archivistici, 1997, pp. 120-134.

BLOT-MACCAGNAN (S.), « Changement de souveraineté et organisation du territoire judiciaire dans les Alpes-Maritimes en 1860 », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 433-445.

BREGI (J.-F.), « Les relations judiciaires entre la France et le Piémont avant 1860 », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 417-431.

CASANA TESTORE (P.), « Les décisions du Sénat de Piémont et les récoltes d'Antonio et Gaspare Antonio Tesaro », *Les Sénaats de la Maison de Savoie (Ancien Régime - Restauration)*, sous la direction de G.-S. Pene Vidari, 125^e Congrès national des Sociétés Historiques et Scientifiques, Nice 1996, Turin, Giappichelli, 2001, p. 119-132.

CASANA (P.), « Il Consiglio di Stato albertino e il territorio », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 91-101.

CERUTTI (S.), « Nature des choses et qualité des personnes. Le Consulat de commerce de Turin au XVIII^e siècle », *Annales Histoire, Sciences Sociales*, nov-déc 2002, n°6, p. 1491-1520.

COSTAMAGNA (H.), « Progrès et limites de la centralisation dans les provinces des Etats de Savoie à l'époque moderne », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 193-202.

COSTAMAGNA (H.), « Pour une histoire de l'intendance dans les Etats de la maison de Savoie à l'époque moderne », *BSBS*, 1985, II, p. 373-467.

DE GALLEANI (S.), VERNIER (O.), « Aspects des rapports entre pouvoir et culture sous la Restauration sarde (1814-1860) », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 553-564.

DECOURT HOLLENDER (B.), « L'activité extrajudiciaire d'un substitut de l'Avocat fiscal général au Sénat de Nice : Charles-Anselme Martini de Chateauneuf (1774-1791) », *Recherches Régionales*, 2004, n°174, p. 23-47.

DECOURT HOLLENDER (B.), « Le volontariat dans les Sénats du royaume de Piémont-Sardaigne sous la Restauration (1814-1848) », *BSBS*, CVII 2009, fasc. II, juillet-décembre, p. 469-522.

DECOURT HOLLENDER (B.), « Etude sur le ministère public sarde au XIX^e siècle (1814-1860) : l'exemple des avocats généraux et des avocats fiscaux généraux », *RSDI*, LXXXIV, 2011, p. 325-361.

LATTES (A.), « Il Regolamento Sardo del 1815 per il Ducato di Genova », *Miscellanea di studi storici in onore di Giovanni Sforza*, Lucca, Baroni, 1916, p. 344-347.

LUPANO (A.), « Le Sénat de Casal », *Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien Régime - Restauration)*, sous la direction de G.-S. Pene Vidari, 125^e Congrès national des Sociétés Historiques et Scientifiques, Nice 1996, Turin, Giappichelli, 2001, p. 133-150.

LUPANO (A.), « Aimone Cravetta e il diritto commerciale », *Commerce et communications maritimes et terrestres dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international d'Imperia 9-10 janvier 2009, P.R.I.D.A.E.S., textes réunis par ORTOLANI (M.), VERNIER (M.) et BOTTIN (M.), Nice, Serre, 2011.

MENARD (L.), « L'organisation juridictionnelle commerciale dans les Etats de Savoie », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, p. 403-415.

MONGIANO (E.), « Il Senato di Piemonte nell'ultimo trentennio dell'Antico Regime (1770-1798) », *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, LXIII, 1990, p. 146-169.

PENE VIDARI (G.- S.), « Legislazione e giurisprudenza nel diritto sabaudo », *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, a cura di Italo Birocchi e Antonello Mattone, Ius Nostrum, Viella, p. 201-215.

PENE VIDARI (G.- S.), « Un centocinquantenario : il codice civile albertino », *Studi piemontesi*, XVI (1987), p. 319-321.

PENE VIDARI (G.- S.), « L'attesa dei codici nello Stato sabaudo della Restaurazione », *RSDI*, LXVIII (1995), p. 107-152.

PENE VIDARI (G.- S.), « Ricerche sulla giurisdizione commerciale negli Stati sabaudi (1814-1830) », *BSBS*, LXXVI (1978), p. 436-566.

PENE VIDARI (G.- S.), « Sénateurs et culture juridique », *Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien Régime - Restauration)*, 125^e Congrès national des Sociétés Historiques et Scientifiques, Nice 1996, Turin, Giappichelli, 2001, p. 197-215.

PENE VIDARI (G. -S.), « Università e cultura giuridica », *Aspetti di storia giuridica piemontese. Appunti dalle lezioni di Storia del diritto italiano II*, a cura di DE BENEDETTI (C.), 2^{ème} éd., 1997-1998, Torino, Giappichelli.

PENE VIDARI (G.- S.), « Note sulla magistratura sabauda dalla Restaurazione allo statuto », *Cortese Ennio (A.)*, Scritti promossi da Domenico Maffei, vol. III, p. 50-58

PENE VIDARI (G.- S.), « La magistratura e i codici », *Il Piemonte alle soglie del 1848*, p. 207-221.

RICUPERATI (G.), « Gli strumenti dell'Assolutismo Sabaudo : Segreterie di Stato e Consiglio delle Finanze nel XVIII secolo », *Dal trono all'albero della libertà, trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria*, Actes du colloque de Turin des 11 et 13 septembre 1989, I, Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991, p. 37-107.

ROMAGNANI (G.P.), « L'università e le istituzioni culturali dopo la Restaurazione (1814-1820) », *Ombre e luci della Restaurazione*, Actes du colloque, Turin 21-24 octobre 1991, Roma, Uff. Centr. Beni Archivistici, 1997, p. 550-556.

SINISI (L.), « Une heureuse conjoncture : le maintien en vigueur du code Napoléon dans la Ligurie de la Restauration », *Etudes d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, contributions réunies par Olivier Vernier, Université de Nice-Sophia Antipolis, éd. La Mémoire du Droit, Paris, 2008, pp.745-756.

SINISI (L.), « Les origines du royal Sénat de Gênes (1814-1815) », *Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien Régime - Restauration)*, sous la direction de G.-S. Pene Vidari, 125^e Congrès national des Sociétés Historiques et Scientifiques, Nice 1996, Turin, Giappichelli, 2001, p. 151-173.

SINISI (L.), « Diritto e giustizia nel Ponente ligure : le "enclaves" sabaude di Oneglia e Loano fra Antico Regime e Restaurazione », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1^{er} décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, pp. 387-402.

SINISI (L.), « La legislazione marittima del Regno di Sardegna nell'età della Restaurazione : gli editti e regolamenti feliciani », *Commerce et communications maritimes et terrestres dans les Etats de Savoie*, actes du colloque international d'Imperia des 9-10 janvier 2009, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. ORTOLANI, Serre, Nice, p. 251-268.

SOFFIETTI (I.), « Sulla storia dei principi dell'oralità, del contraddittorio e della pubblicità nel procedimento penale. Il periodo della Restaurazione nel Regno di Sardegna », *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, anno XLIV-XLV (1971-1972), p. xxx.

SOFFIETTI (I.), « Le fonti del diritto nella legislazione del Regno di Sardegna nel XVIII secolo », *Rivista di storia del diritto italiano*, LX (1987), p. 258-260.

SOFFIETTI (I.), « Les sources du droit dans la législation du royaume de Sardaigne au XVIII^e siècle », *L'unité des principaux Etats européens à la veille de la Révolution*, P. Villard et J.-M. Carbasse, Institut d'histoire du droit de l'Université René Descartes, Paris, 1992, p. 248-255.

SOFFIETTI (I.), « Dall'antico regime all'annessione del Piemonte alla Francia : le fonti del diritto », *Dal trono all'albero della libertà, trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del regno di Sardegna dell'antico regime all'età rivoluzionaria*, Actes du colloque de Turin des 11 et 13 septembre 1989, Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991, p. 145-159.

SOFFIETTI (I.), « La fin des Sénats du royaume de Sardaigne », *Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien Régime - Restauration)*, sous la direction de G.-S. Pene Vidari, 125^e Congrès national des Sociétés Historiques et Scientifiques, Nice 1996, Turin, Giappichelli, 2001, p. 330-340.

SOFFIETTI (I.), « La Restauration dans le royaume de Sardaigne : un conflit de rémanences », *Bibliothèque de l'école des chartes*, 1998, t. 156, livraison 1. pp. 107-115. doi : 10.3406/bec.1998.450914

url : http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/bec_0373-6237_1998_num_156_1_450914

Consulté le 30 janvier 2013

B - Comté de Nice

1) Histoire et géographie

Dictionnaires, encyclopédies, répertoires.

BARATIER (E.) (dir.), *Atlas historique de Provence, Comtat Venaissin, Principauté d'Orange, Comté de Nice, Principauté de Monaco*, Paris, A. Colin, 1969.

BOURRIER (M.), COLLETTA (G.), *Chronologie illustrée de l'histoire du Comté de Nice*, Nice, Serre éditeur, 2000.

BOTTARO (A.), *Les sources de l'histoire du Comté de Nice à l'Archivio di Stato di Turin*, Nice, Association de sauvegarde du patrimoine écrit des Alpes-Maritimes, 2008.

SCHOR (R.) (dir.), *Dictionnaire historique et biographique du Comté de Nice*, Encyclopaedia Niciensis, Nice, Serre Editeur, 2002.

TOMBACCINI VILLEFRANQUE (S.), *Sénat de Nice : Répertoire de la sous-série 1 B*, Nice, Conseil Général des Alpes-Maritimes, 2008.

TOMBACCINI VILLEFRANQUE (S.), *Sénat de Nice, sous-série 02 FS, répertoire numérique détaillé*, Archives Départementales des Alpes-Maritimes, 2002.

TOMBACCINI VILLEFRANQUE (S.), *Répertoire numérique détaillé, Intendance générale de Nice, Sous-série 01 FS*, Archives Départementales des Alpes-Maritimes, 2013.

Ouvrages, thèses.

Le Comté de Nice et la Révolution, Actes du colloque du 28 septembre 1992, Centre d'Histoire du droit, Nice, numéro spécial de *Nice Historique*, 1992.

BARELLI (H.), ROCCA (R.), *Histoire de l'identité niçoise*, Nice, Serre, 1995.

BLANCHARD (R.), *Le comté de Nice*, Paris, Fayard, 1960.

BORDES (M.), (sous la dir.) *Histoire de Nice et du pays niçois*, Toulouse, Privat, 1976.

CAPPATTI (L.), *Petit résumé d'histoire de Nice*, Imprimerie de l'Eclaireur de Nice, Nice, xxx.

COMBET (J.), *La Révolution à Nice (1792-1800)*, Nice, Serre, 1988.

COMPAN (A.), *Histoire de Nice et de son Comté*, deux tomes, Nice, Serre, 1978.

GIOFFREDO (P.), *Histoire des Alpes maritimes (une histoire de Nice et des Alpes du sud des origines au 17^e siècle)*, traduit de l'italien, commenté et annoté par Hervé Barelli, textes latins traduits par Marcelle Prève, Biblioteca Giouffrediana, éd. Nice Musées, 2007, 4 vol.

GONNET (P.), *La réunion de Nice à la France*, Breil, Éd. du cabri, 2003.

LATOUCHE (R.), *Histoire du comté de Nice*, Paris, éd Boivin, 1932.

RUGGIERO (A.) (sous la dir.), *Nouvelle histoire de Nice*, Privat, Toulouse, 2005.

SCHIANO (J.-M.), *Le Comté de Nice sous l'administration sarde de 1814 à 1860*, mémoire DES de droit, Nice, 1955.

SCHOR (R.), *Histoire du comté de Nice de 1815 à nos jours en 100 dates*, Cannes, Alandis éd., 2007.

SCHOR (R.), COURRIÈRE (H.), *Le Comté de Nice, la France et l'Italie : regards sur le rattachement de 1860*, Actes du colloque organisé à Nice, 23 avril 2010, Centre de la Méditerranée moderne et contemporaine, Nice, Serre, 2011.

TISSERAND (E.), *Histoire de la Révolution française dans les Alpes-Maritimes*, Marseille, Lafitte Reprints, 1974.

Voyage pittoresque dans le Comté de Nice et les Alpes-Maritimes du XVII^e au XIX^e siècle : gravures et lithographies, Nice, Academia Nissarda, 2005.

Articles

VERNIER (O.), « La restauration sarde, 1814-1848 », *Nouvelle histoire de Nice*, sous la dir. RUGGIERO (A.), Toulouse, éd. Privat.

COMPAN (A.), « La révolution de 1848. Ses répercussions dans l'ancien comté de Nice », *Nice historique*, 1949, p. 43-47.

BARELLI (H.), « Les premières élections législatives dans la province de Nice 1848 -1850 », *Nice historique*, 1997, p. 15-16.

BETTI (S.), « L'éveil d'une conscience politique. Discours, odes, libelles et pamphlets niçois du Printemps des peuples », *Nice historique*, 1997..

VERNIER (O.), « Nice et la représentation parlementaire de son comté à Turin 1848-1860 », *Recherches régionales*, 1990, p. 2-11.

2) Droit(s) et Institutions.

Ouvrages, thèses

Nice au XIX^e siècle, Mutations institutionnelles et changements de souveraineté, Actes du colloque de Nice, 1985, Centre d'Histoire du Droit, Faculté de droit, Nice.

BARETY (J.-P.), *Le Sénat de Nice, une Cour souveraine sous l'Ancien Régime 1614-1796*, thèse de droit, Nice, 2005.

CAVALLARO (S.), *Ricerche sul tribunale di commercio di Nizza*, Tesi di laurea di storia del diritto italiano, Turin, 2002-2003.

DECOURT-HOLLENDER (B.), *Les attributions normatives du Sénat de Nice au XVIII^e siècle (1700-1792)*, thèse de droit, Nice, Mémoire de Notre Temps, 2008.

SALOTTO (D.), *Il Senato di Nizza*, Tesi di Laurea, Università di Torino, Facoltà di giurisprudenza, Turin, 2001-2002.

SALOTTO (D.), *Ricerche storico-giuridiche sulla magistratura di Nizza e suoi senatori (sec. XVII-XVIII)*, Université de Turin, 2002, xxx.

SALOTTO (D.), *Le Sénat de Nice : aspects jurisprudentiels. Les décisions de Jean-Louis Leotardi*, Mémoire de D.E.A. d'histoire du droit, Université de Nice, 2003.

Articles

BARETY (J.-P.), « Le Sénat de Nice », *Nice historique*, 1967, n°3, p. 92-93.

BARETY (J.-P.), « Le rôle du Sénat de Nice de sa création en 1614 jusqu'en 1792 », *Nice historique*, 1973, T.I., p. 29-54.

BOTTIN (H.-L.), « Le Consulat des marchands niçois aux XVe et XVIe siècles », *Recherches régionales*, n° 174, 2004, pp. 1-22.

BOTTIN (M.), « Le tribunal de commerce de Nice. Notes et réflexions à propos d'un anniversaire. 1448-1998 », *Nice Historique*, n° 45, 1998, p. 111-119.

BOTTIN (M.), « Le Consulat de Mer de Nice 1613-1855 », *les tribunaux de commerce, genèse et enjeux d'une institution*, A.F.H.J., coll. Histoire de la justice n°17, Paris, La documentation française, 2007, p. 87-110.

BOTTIN (M.), « Le Consulat de Mer à Nice », *Cahiers de la Méditerranée*, juin 1979, p. 55-63.

BOTTIN (M.), « Le Sénat de Nice entre droit local et jus commune », *Le Comté de Nice, de la Savoie à l'Europe, identité, mémoire et devenir*, Actes du colloque organisé à Nice les 24, 25, 26 et 27 avril 2002.

BOTTIN (M.), « Les *decisiones* du Sénat de Nice. Eléments pour une histoire de la jurisprudence niçoise. XVII^e-XIX^e siècles », Cours de *Jus commune*, Master 2 systèmes juridiques et pratiques judiciaires, Nice 2005-2006.

BOTTIN (M.), « Notes sur la pratique de la motivation des décisions de justice in *jus commune* », *Etudes d'histoire du droit privé en souvenir de Maryse Carlin*, contributions réunies par Olivier Vernier, Paris, Editions de La Mémoire du Droit, 2008, p. 81-96.

BOTTIN (M.), « Les références au droit français dans la jurisprudence du Sénat de Nice pendant la Restauration », Communication au Colloque organisé par l'Université de Turin le 25 novembre 2004, *Il Code Napoleon in Piemonte*, <http://www.michel-bottin.com/>

BREGI (J.-F.), « Les juridictions niçoises devant la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence 1860-1862 », *Les Alpes-Maritimes, 1860-1914. Intégrations et particularismes*. Actes du colloque de Nice, 1er-2 juin 1987, Nice, Serre, 1988, p. 139-154.

CARLIN (M.), « Le consulat de mer, juridiction commerciale niçoise à la fin du XVIII^e siècle », *Procédures collectives et droit des affaires. Mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat*, Paris, 2000, p. 257-265.

CARLIN (M.), « Le recours au prince, un moyen de régler les litiges nés des mutations législatives », *Nice au XIX^e siècle, mutations institutionnelles et changements de souveraineté*, Actes du colloque de Nice, septembre 1985, Centre d'histoire du droit, Faculté de droit de Nice, p. 203-213.

CARLIN (M.), MALAUSSENA (P.-L.), « Le Sénat de Nice, cour souveraine en 1814 », *Journées internationales d'histoire du droit*, Amsterdam, 1984, Nice, Bibliothèque de Cessole, Fonds documentaire, carton 34.

COSTAMAGNA (H.), « Communautés et pouvoir central dans la province de Nice durant la Restauration sarde (1814-1848) », *Ombre e luci della Restaurazione*, Actes du colloque, Turin 21-24 octobre 1991, Roma, Uff. Centr. Beni Archivistici, 1997, p. 336-362.

COSTAMAGNA (H.), « Les intendants du Comté de Nice au XVIII^e siècle », *Cahiers de la Méditerranée*, juin 1979, n°18, p. 13-27.

DECOURT-HOLLENDER (B.), « L'activité extrajudiciaire d'un substitut de l'Avocat fiscal général au Sénat de Nice : Charles-Anselme Martini di Châteauneuf (1774-1791) », *Recherches Régionales*, 2004, n°174, p. 23-47.

DEMOUGEOT (A.), « Le consulat de la mer, le tribunal de commerce et la Bourse de commerce à Nice des origines à 1814 », *Bulletin de la chambre de commerce de Nice*, 1, 1961, p. 15-22.

EMANUEL (A. N.), « Les démêlés du consul de France Le Seurre avec le consulat de la mer », *Nice historique*, n°337, Nice, 1914.

FIGHIERA (C.-A.), « Le premier Tribunal de commerce de Nice », *Nice Historique*, n°80, 1981, pp. 130-131.

HILDESHEIMER (E.), « La justice dans le Comté de Nice sous le régime sarde et le passage à l'organisation judiciaire française 1814-1860 », *Nice au XIX^e siècle, mutations institutionnelles et changements de souveraineté*, Actes du colloque de Nice, septembre 1985, Centre d'histoire du droit, Faculté de droit de Nice, p. 337-354.

LATOUCHE (R.), « Les archives du greffe du tribunal de commerce de Nice », *Nice Historique*, 1927, pp. 169-174.

MALAUSSENA (P.-L.) et VERNIER (O.), « Le Sénat de Nice et la Révolution », *Nice Historique*, 1992, p. 207-216.

MALAUSSENA (P.-L.), « Un intendant dans le Comté de Nice au XVIII^e siècle. D.E.S. d'histoire du droit présenté en 1963 et résumé par l'auteur », *Recherches Régionales*, 1964, p. 39-44.

MONTANARI (C.), « Nice dans un projet inédit de réforme des "Royales Constitutions" sous la Restauration », *Nice au XIX^e siècle, mutations institutionnelles et changements de souveraineté*, Actes du colloque de Nice, septembre 1985, Centre d'histoire du droit, faculté de droit de Nice, p. 249-272.

ORTOLANI (M.), « Les conséquences de l'occupation française du comté de Nice (1792-1814). Aspects d'une crise de la justice pénale », *Cahiers de la Méditerranée*, 2007, 74, p. 39-72.

ORTOLANI (M.), « L'acculturation juridique du comté de Nice sous occupation française (1792-1814) - l'exemple de la justice pénale », colloque international de Leuven « Modernité, tradition et acculturation juridique », Journées internationales de la Société d'histoire du droit, 2008, Brussel, *Iuris Scripta Historica*, 2011, p. 207-220

ORTOLANI (M.), « La tutelle du pouvoir sur l'administration du territoire : la réforme de 1775 et les conseils municipaux des communautés du comté de Nice », *Pouvoirs et territoires dans les Etats de Savoie*, Actes du colloque international de Nice 29 novembre - 1er décembre 2007, P.R.I.D.A.E.S., contributions réunies par M. Ortolani, Serre Editeur, 2010, p. 225-238.

ORTOLANI (M.), « Etat des recherches et perspectives de recherche dans les fonds judiciaires du Sénat de Nice XVII^e-XIX^e siècles », *Justice, juges et justiciables dans les Etats de la Maison de Savoie*, Colloque international d'Aoste des 25 et 26 octobre 2007. <http://www.cg06.fr/cms/cg06/upload/decouvrir-les-am/fr/files/recherchesregionales195-01.pdf>

PENE VIDARI (G.- S.), « La juridiction commerciale à Nice au XIX^e siècle », in *Nice au XIX^e siècle, Mutations institutionnelles et changements de souveraineté*, Centre d'Histoire du Droit, Nice, 1985, p. 355-366.

PENE VIDARI (G.- S.), « Le pays niçois et les travaux de Code de commerce de la maison de Savoie », *Provence historique*, fasc. 108, 1977, p. 213-222.

TOMBACCINI-VILLEFRANQUE (S.), « Le Sénat de Nice : l'institution et les hommes à travers ses archives (1814-1860) », *Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien Régime - Restauration)*, sous la direction de G.-S. Pene Vidari, 125^e Congrès national des Sociétés Historiques et Scientifiques, Nice 1996, Turin, Giappichelli, 2001, p. 99-118.

TOMBACCINI-VILLEFRANQUE (S.), « Rapport de l'intendant général sur la province de Nice en 1824 », *Recherches régionales*, 2009, n°193, p. 19-26.

TRESSE (R.), « Le Sénat de Nice et l'exequatur des Consuls de France 1814-1848 », *Revue d'histoire diplomatique*, 1966, p. 1-14.

3) Aspects géo-politiques *Ouvrages et thèses.*

Consentement des populations, plébiscites et changements de souveraineté. A l'occasion du 150^e anniversaire de l'annexion de Nice et de la Savoie à la France, Actes du colloque international de

Nice et Chambéry, 27 septembre-1er octobre 2010. P.R.I.D.A.E.S., textes réunis par ORTOLANI (M.), VERNIER (O.), BOTTIN (M.) [et al.], Nice, Serre éd., 2013.

ANDREIS (D.), *Le traité franco-sarde de 1760, origines et conséquences*, mémoire de maîtrise d'histoire, Nice, 1971.

CARLIN (M.), MALAUSSENA (P.-L.), *Les Alpes-Maritimes et la frontière de 1860 à nos jours*, Actes du colloque de Nice des 11 et 12 janvier 1990, Nice, éd. Serre, 1992.

CARLIN (M.), MALAUSSENA (P.-L.), *Du comté de Nice aux Alpes-Maritimes, les représentations d'un espace politique et culturel dans l'histoire*, Actes du colloque de Nice des 16 et 17 avril 1999, Nice, Serre, 2000.

CORDILLAC (N.), *Les problèmes de nationalité nés de la réunion de Nice et de la Savoie à la France en 1860*, Thèse, Montpellier 1, 2000.

LACROIX (J.-B.) (sous la dir.), *Napoléon III et les Alpes-Maritimes. La naissance d'un territoire*, Nice et Milan, Conseil Général des Alpes-Maritimes et Silvana Editoriale, 2010.

THEVENON (L.) (dir.), *Frontières du Comté de Nice*, Nice, Serre, 2005.

Articles

ANDREIS (D.), « Le traité de Turin de 1760 », *Nice Historique*, 1973, n°2, p. 61-73.

ANDREIS (D.), « L'évolution de la frontière entre la Provence et le Comté de Nice », *Cahiers de la Méditerranée*, 1975, n°11, p. 101-116.

BARELLI (H.), « Le comté de Nice, dénomination d'un espace symbolique », *Du comté de Nice aux Alpes-Maritimes, les représentations d'un espace politique et culturel dans l'histoire*, sous la direction de M. Carlin et P.-L. Malausséna, Actes du colloque de Nice des 16 et 17 avril 1999, Nice, Serre, 2000, p. 23-49.

BARELLI (H.), « La frontière dans l'opinion publique niçoise. Discours politique, presse et vie quotidienne », *Les Alpes-Maritimes et la frontière de 1860 à nos jours*, Actes du colloque de Nice des 11 et 12 janvier 1990, Nice, Serre, 1992, p. 25-41.

BONIFACE (L.), « Le passage du Var et le commerce entre Nice et Provence à la fin de l'Ancien Régime », *Actes du 81^e Congrès national des Sociétés Savantes*, Rouen-Caen, 1956, Paris, éd. du C.T.H.S., p. 207-214.

BOTTIN (M.), « Genèse d'un espace administratif régional, Nice 1560-1614 », *Recherches Régionales*, 1992, n°1, p. 1-13.

BOTTIN (M.), « La frontière de l'Etat. Approche historique et juridique », in Actes du Colloque sur *Les territoires transfrontaliers*, numéro spécial de *Sciences de la Société*, n° 37, février 1996, pp. 15-26.

BOTTIN (M.), « Les frontières politiques de l'Arc Alpin » extrait de *l'Arc Alpin Histoire et géopolitique d'un espace européen*, sous la direction de Gérard-François Dumont, Economica, 1998, p. 79-92.

BOTTIN (M.), « Les Alpes-Maritimes sans frontières. Les leçons oubliées de Pierre Gioffredo », *Du Comté de Nice aux Alpes-Maritimes, les représentations d'un espace politique et culturel dans l'histoire*, sous la direction de M. Carlin et P.-L. Malausséna, Actes du colloque de Nice des 16 et 17 avril 1999, Nice, Serre, 2000, p. 13-23.

BOTTIN (M.), « Les évolutions institutionnelles du département des Alpes-Maritimes. Considérations sur l'organisation administrative d'une marche », in *Cahiers de la Méditerranée*, n°77, décembre 2008, p. 137-149.

BOTTIN (M.), « Pressions douanières et affermissement frontalier - Les limites de la Provence et du Comté de Nice du XVI^e au XIX^e siècles », *Hommages à Gérard Boulvert*, Nice, Centre d'histoire du droit, 1987, p. 85-105.

BOTTIN (M.), « Du Var aux Alpes, le Comté de Nice entre deux frontières 1388-1860 », *Nice historique*, 1988, n°3, p. 101-110.

BOTTIN (M.), « De la *Division* de Nice au Département des Alpes-Maritimes : les mutations administratives de l'espace régional niçois. 1814-1860 », in *Nice au XIX^e siècle. Mutations institutionnelles et changements de souveraineté*, Centre d'Histoire du droit, Nice, 1985, pp. 7-35.

CHAUMET (P.-O.), « Nice au lendemain du traité d'Utrecht : entre Maison de savoie et Royaume de France », *Du Comté de Nice aux Alpes-Maritimes, les représentations d'un espace politique et culturel dans l'histoire*, Actes du colloque de Nice des 16 et 17 avril 1999, Nice, Serre, 2000, p. 121-128.

COSTAMAGNA (H.), « Nice au XVIII^e siècle, présentation historique et géographique », *Annales de la Faculté des lettres de Nice*, 1973, T. 19., p. 7-28.

COSTAMAGNA (H.), « Communautés et pouvoir central : du comté de Nice au département des Alpes-Maritimes (1700-1800) », *Dal Trono all'albero della libertà, Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria*, Actes du colloque de Turin des 11 et 13 septembre 1989, 2 T., Rome, Ministero per i beni culturali e ambientali, Ufficio centrale per i beni archivistici, 1991, T. I., p. 421-444.

COSTAMAGNA (H.), « Identité et spécificité de la région niçoise à l'époque moderne », Actes du colloque de 1991 sur l'identité niçoise, Université de Nice, 1991, *Cahiers de la Méditerranée*, n°43, s.d., p. 5-17.

COSTAMAGNA (H.), « Du comté de Nice aux Alpes-Maritimes : l'office d'intendance et l'évolution des communautés », *Du Comté de Nice aux Alpes-Maritimes, les représentations d'un espace politique et culturel dans l'histoire*, sous la direction de M. Carlin et P.-L. Malausséna, Actes du colloque de Nice des 16 et 17 avril 1999, Nice, Serre, 2000, p. 49-64.

GONNET (P.), « Les différents visages à Nice d'une invention française (29 septembre 1792-mai 1814) », *Du Comté de Nice aux Alpes-Maritimes, les représentations d'un espace politique et culturel dans l'histoire*, sous la direction de M. Carlin et P.-L. Malausséna, Actes du colloque de Nice des 16 et 17 avril 1999, Nice, Serre, 2000, p. 65-70.

MALAUSSÉNA (P.-L.), « Le Comté de Nice, enjeu diplomatique », Le congrès de La Haye de 1709, *Nice historique*, 1988, n°3, p. 94-100.

ORTOLANI (M.), « Les frontières de Nice Historique, une géographie du Comté », *Nice historique*, 1988, n°1 et 2, p. 77-88.

ORTOLANI (M.), « Les Alpes-Maritimes entre France et Italie à travers le discours politique local (1860-1914) », *Cahiers de la Méditerranée* [En ligne], 77 | 2008, mis en ligne le 27 novembre 2009, Consulté le 30 décembre 2010. URL : <http://cdlm.revues.org/index4383.html>

PISANO (J.-B), « De l'espace au territoire. Le comté de Nice entre altérité et identité », *Histoire des Alpes*, 2001, n°61, p. 75-81.

4) Aspects économiques (commerce maritime et terrestre, fiscalité, infrastructures)

Ouvrages, thèses.

Le port de Nice des origines à nos jours, Chambre de Commerce et d'Industrie de Nice Côte d'Azur et Accademia Nissarda, 2004.

BALANI (D.), *Per terra e per mare. Traffici leciti e illeciti al confini occidentali dei domini sabaudi (XVIII secolo)*, Deputazione subalpina di storia patria, Torino- Palazzo Carignano, 2012, 191 p.

BESSI (J.-M.), *Le Port franc de Nice-Villefranche-Saint Hospice aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Mémoire de maîtrise de lettres, Nice, 1971.

BOTTIN (M.), *Le droit de Villefranche à Nice*, thèse de droit, 2 vol., Nice, 1974.

CARUCHET (W.), *Relations économiques du comté de Nice avec la France entre 1814 et 1860 d'après la correspondance des consuls de France*, thèse de droit, Nice, 1961.

CARLIN (M.), *Un commerce de détail à Nice sous la Révolution « La Maison Colombo »*, mémoire de DES de droit, Nice, 1965.

CHIARLA (D.), *Les agents de change de 1814 à 1860 ou les professions commerciales dans le Comté de Nice*, Thèse d'histoire du droit, Nice, 1985.

LARRE (A.), *Les voies de communication dans le Comté de Nice (XVIII^e-1848)*, mémoire de maîtrise d'histoire, Nice, 1990.

ORTOLANI (M) , VERNIER (O), BOTTIN (M), (sous la dir.) *Commerce et communications maritimes et terrestres dans les Etats de Savoie - Actes du colloque d'Imperia (2009)*, direction de la publication, Nice, Ed. Serre, 2011.

Articles

BARELLI (H.), « Le commerce de Nice vu de Milan à la fin du XVIII^e siècle », *Nice Historique*, 1998, p. 125-129.

BARELLI (H.), « L'abolition du port franc éclairée par les débats parlementaires à la Chambre des députés de Turin 1850-1851 », *Le port de Nice des origines à nos jours*, Chambre de Commerce et d'Industrie de Nice Côte d'Azur et Accademia Nissarda, 2004, p. xxx

BERI (E.), « Le port franc à Nice », *Nice historique*, 1924, p. 33-48.

BESSI (J.-M.), « Les étrangers et le port franc aux XVII^e et XVIII^e siècles », *Nice historique*, n°9, 1972, p. 17-32.

BOTTIN (M.), « Nice, port de Piémont, la politique maritime des princes de la Maison de Savoie, 1388-1860 », *Le port de Nice des origines à nos jours*, Chambre de commerce et d'industrie Nice Côte d'Azur, Accademia Nissarda, 2004, p. 83-111.

BOTTIN (M.), « Port franc et zone franche. Les franchises douanières du pays niçois », *Recherches régionales*, 1976, n°1, p. 1-21.

BOTTIN (M.), « Le droit de mer des souverains de la Maison de Savoie », *Cahiers de la Méditerranée*, juin 1979, p. 51-53.

BOTTIN (M.), « Les franchises douanières du pays niçois », *Cahiers de la Méditerranée*, juin 1979, p. 38-43.

BOTTIN (M.), « Commerce et Port franc », présentation de *Nice Historique*, 1998, n°3.

BOTTIN (M.), « Un commerce parallèle : La contrebande niçoise du XVIIe au milieu du XIXe siècle », in *Annales Méditerranéennes d'Histoire et d'Ethnologie juridiques*, Nice, 1976-1977, p. 3-36.

BOTTIN (M.), « Coupage et certificat d'origine : aspects du commerce des huiles à Nice au milieu du XIXe siècle », in *Provence Historique*, 1982, p. 431-436.

BOTTIN (M.), « La sau dou Broc, un épisode sanglant de la contrebande du sel à la frontière provençale du Comté de Nice (7 septembre 1851) », *Nice historique*, 1988, n°1, p. 21-27.

BOTTIN (M.), « Nice et Villefranche, un même destin maritime. Passé, présent, avenir », actes du colloque *Le patrimoine maritime du Comté de Nice et de la Principauté de Monaco*, octobre 2007, Villefranche, IREP.COME, octobre 2007.

COMPAN (A.), « Aperçus sur la vie économique niçoise », *Nice historique*, 1983/2.

GONNET (P.), « Nice, capitale d'un monde clos 1814-1860 », Maurice Bordes (dir.), *Histoire de Nice*, Toulouse, Privat, 1976, p. 247 et suiv.

IMBERT (L.), « La route de Nice en Piémont du XV^e siècle au XIX^e siècle », *Nice historique*, 1938, p. 104-113, p. 146-173.

IMBERT (L.), « La route et le col de Tende dans l'histoire », *Nice historique*, 1948, p. 33-41.

ORTOLANI (M.), « Les travaux routiers sur le territoire de Tende au XVIII^e siècle », *Bolletino della Società per gli studi storici archeologici*, 2002, n°126, p. 45-81.

ORTOLANI (M.), « Un aspect de la vie économique au XVIIIe siècle. L'exploitation des forêts de Tende », *Nice historique*, 1997, p.59-73.

ORTOLANI (M.), « *Nice avant son annexion à la France (1848-1859)* », colloque international de Chambéry, « 1860, la Savoie, la France et l'Europe » 2010, (s.d. Y. Kinossian, S. Milbach, G.H. Souttou, D. Varaschin), Bruxelles, Peter Lang, 2012.

SIFFRE (A.), « Péripéties d'une croissance. Le littoral de Cannes à Menton de 1815 à 1870 », *Nice historique*, 1984, p. 33-46.

TRESSE (R.), « Les raisons du marasme économique du port de Nice 1815-1821 », *Revue d'histoire économique et sociale*, 1966, p. 183-195.

VERNIER (O.), « Commerce de Nice », *Nice historique*, 1998, n°294, p. 139-146.

VERNIER (O.), « Villefranche et la marine à l'époque contemporaine : du port de guerre à l'escale mondaine. 1814-1939 », *Nice Historique*, 1999, pp. 57-71.

5) Aspects démographiques et socio-culturels.

Ouvrages, thèses.

ARRIGO-SCHWARTZ (M.), *Images et représentations de la ville de Nice dans les Lettres et les Arts de 1860 à 1914*, thèse, Littérature et civilisation comparées, Nice, 2000.

BOURRIER-RAYNAUD (C.) et VERNIER (O.), *Personnalités et familles du Comté de Nice face à l'annexion de 1860 à la France*, ASPEAM, Nice, 2010.

COMPAN (A.), *Evolution démographique et humaine du haut Comté de Nice sous la restauration sarde 1814 – 1847*, thèse d'histoire, université d'Aix – Marseille, 1969.

DERLANGE (M.), *Les niçois dans l'histoire*, Toulouse, Privat, 1995.

DE ORESTIS DI CASTELNUOVO (J.), *La noblesse niçoise. Notes historiques sur soixante familles*, suivi de *La noblesse niçoise. Chronologie*, Nice, 1912, réimpression Laffitte reprints, repr. Marseille, 1976.

RUGGIERO (A.), *Recherches sur la population et les structures sociales niçoises dans les années 1840*, thèse d'histoire (thèse de 3ème cycle), Nice, 1977.

RUGGIERO (A.), *Recherches sur la population de Nice et de son ancien Comté à partir des sources statistiques (du XVIII^e à la veille de la seconde Guerre Mondiale)*, thèse d'histoire (doctorat d'Etat), Nice, 1995.

RUGGIERO (A.), *La population du comté de Nice de 1693 à 1939*, Nice, Serre, 2002.

ERHART (S.), *La communauté juive de Nice du régime sarde à l'Empire : 1733-1814 d'un ghetto à l'autre*, mémoire de maîtrise d'histoire, Nice, 1996.

FELICIANGELI (D.), *L'éducation dans le Comté de Nice des environs de 1550 à 1792*, thèse de lettres, Nice, 1973.

ORBAN (M.), *La religion des aristocrates dans le comté de Nice et les Alpes-Maritimes au XIX^e siècle*, Nice, Culture Sud, 2010.

POTRON (J.-P.), *L'image de Nice au travers des guides de voyage, 1800-1990*, Mémoire DEA lettres, Nice, 1991.

TOMBACCINI- VILLEFRANQUE (S.), *La vie de la noblesse niçoise sous la Restauration 1814-1860*, Nice, Turin, Acadèmia Nissarda, Centro di studi piemontesi, 2010.

TRACHEL (M.), *La vie culturelle, sociale et politique à Nice (1820-1880). Chronique d'après les documents inédits de la famille Trachel*, mémoire D.E.S. de Sciences politiques, Université de Nice, 1970 (vers).

THÉVENON (L.), *Du Château vers le Paillon. Le développement urbain de Nice de la fin de l'Antiquité à l'Empire*, Nice, Serre Editeur, 1999.

THUIN-CHAUDRON (V.), *Nice, de la colline du château aux châteaux des collines : architecture, construction, urbanisation de 1860 à 1914*, thèse d'histoire, Nice, 2002.

Articles

AUBENAS (R.), « Les études supérieures à Nice de la fin du Moyen Âge à 1860 », *Nice Historique*, n°13, 1960, p. 9-27.

BARBIER (G.), « Une dynastie de secrétaires du Sénat de Nice aux XVII^e et XVIII^e siècles : les Masino », *Recherches Régionales*, 2001, n° 157, p. 101-108.

BEAUREPAIRE-HERNANDEZ (A.), « Les familles De Orestis et Spitalieri de Cessole. Deux destins familiaux face au premier et au second rattachement du Comté de Nice à la France », *Personnalités et familles du Comté de Nice face à l'annexion de 1860 à la France*, Ouvrage coordonné par BOURRIER-RAYNAUD (C.) et VERNIER (O.), ASPEAM, Nice, 2010, p. 9.

BOTTIN (M.), « La noblesse niçoise au XIX^e siècle, éléments pour une étude politique », *Cahiers de la Méditerranée*, 1991 (43), pp. 19-31.

CARLIN (M.), MALAUSSÉNA (P.-L.), « L'académicien français et le chroniqueur niçois : regards contrastés de Millin et de Bonifacy sur Nice en 1808 », *Du Comté de Nice aux Alpes-Maritimes, les représentations d'un espace politique et culturel dans l'histoire*, sous la direction de M. Carlin et P.-L. Malausséna, Actes du colloque de Nice des 16 et 17 avril 1999, Nice, Serre, 2000, p. 145-155.

COSTAMAGNA (H.), « La vie communale et l'enseignement dans le Comté de Nice au XVIII^e siècle », *Nice historique*, 1974, T. 4., p. 197-206.

DE BENEDETTI (C.), « Souvenirs d'une excursion à Nice pendant la Restauration », *Du Comté de Nice aux Alpes-Maritimes, les représentations d'un espace politique et culturel dans l'histoire*, sous la direction de M. Carlin et P.-L. Malausséna, Actes du colloque de Nice des 16 et 17 avril 1999, Nice, Serre, 2000, p. 169-179.

DE ORESTIS DI CASTELNUOVO (J.), « Une famille noble à Nice sous la Révolution », *Nice Historique*, 1907, T. 3, p. 39-40.

DE ORESTIS DI CASTELNUOVO (J.), « Nice et les Niçois pendant la Révolution de 1821 », *Nice Historique*, 1922, janvier-février, p. 3-10, mars-avril, p. 45-52 et mai-juin, p. 79-87.

DECOURT-HOLLENDER (B.), « Du droit d'option des Niçois pour la nationalité sarde (1860), *Per Torino da Nizza e Savoia. Le opzioni del 1860 per la cittadinanza torinese da un Fondo dell'Archivio Storico della Città di Torino*, PENE VIDARI (G. S.) et ROCCIA (R.) (a cura di), Torino, Centro Studi Piemontesi, 2011, p.435-457.

DUPLOUY (J.), « La saga des Avigdor, banquiers niçois », *Personnalités et familles du Comté de Nice face à l'annexion de 1860 à la France*, Ouvrage coordonné par BOURRIER-RAYNAUD (C.) et VERNIER (O.), ASPEAM, Nice, 2010, p. 157-168.

GONNET (P.), « L'identité niçoise à travers les options politiques. (1792-1889) », *Cahiers de la Méditerranée*, 1991 (43), p.33-51.

GRAFF (Ph.), *L'exception urbaine. Nice de la Renaissance au Consiglio d'ornato*, Marseille, Parenthèses, 2000, 171 p.

GUEDJ (J.), « La place des juifs à Nice au XIX^e siècle : aspects d'une histoire paradoxale », *Recherches régionales*, 2009, n° 193, p. 27-48.

FIGHIERA (C.-A.), GAZIELLO (F.), « Les familles notables de Saorge », *Nice historique*, 1959, p. 75-85.

FOSSAT (F.), « Le Comte Hilarion Spitalieri de Cessole (1776-1845) », *Cahiers de la Méditerranée*, déc. 1997, n°55, pp. 131-142.

MERLE (R.), « Regards sur la langue à Nice au début du XIX^e siècle », *Lou Sourgentin*, n°72, 1986, p. 55-60.

MUYART (F.), « Un des aspects du port franc : le droit d'asile (1815-1835) », *Nice au XIX^e siècle. Mutations institutionnelles et changements de souveraineté*, Centre d'histoire du droit, Nice, 1985, p. 169-xx.

SAPPIA (H.), « Les familles nobles niçoises », *Nice historique*, 1901, pp. 69 et s.

SIFFRE (M. -H.), « De la bourgeoisie à la noblesse par l'avocature, histoire d'une famille de notaires et procureurs niçois sous l'Ancien Régime : les "Dani" », *Nice Historique*, 1975, pp. 41-53.

TRESSE (R.), « La limitation du droit d'asile au XIX^e siècle à Nice (1815-1838) », *Revue d'histoire économique et sociale*, 1963, n°4, p. 524-537.

VERNIER (O.), « Des notables méconnus : les Niçois face au droit d'option en 1860 », *Per Torino da Nizza e Savoia. Le opzioni del 1860 per la cittadinanza torinese da un Fondo dell'Archivio Storico della Città di Torino*, PENE VIDARI (G. S.) et ROCCIA (R.) (a cura di), Torino, Centro Studi Piemontesi, 2011, p. 425-433.

ANNEXES

Annexes 1 : Cartes

Annexes 2 : Données sur l'activité judiciaire et jurisprudentielle du Consulat de Mer de Nice de 1814 à 1844.

Annexes 3 : Actes judiciaires du Consulat de Mer de Nice et du Sénat de Nice.

ANNEXES N°1 : CARTES

Carte n°1 : Les Etats de Savoie dans l'Europe du Congrès de Vienne (1815)¹

¹ sources : <http://www.sabaudia.org/3141-savoie-et-europe-en-1815.htm>

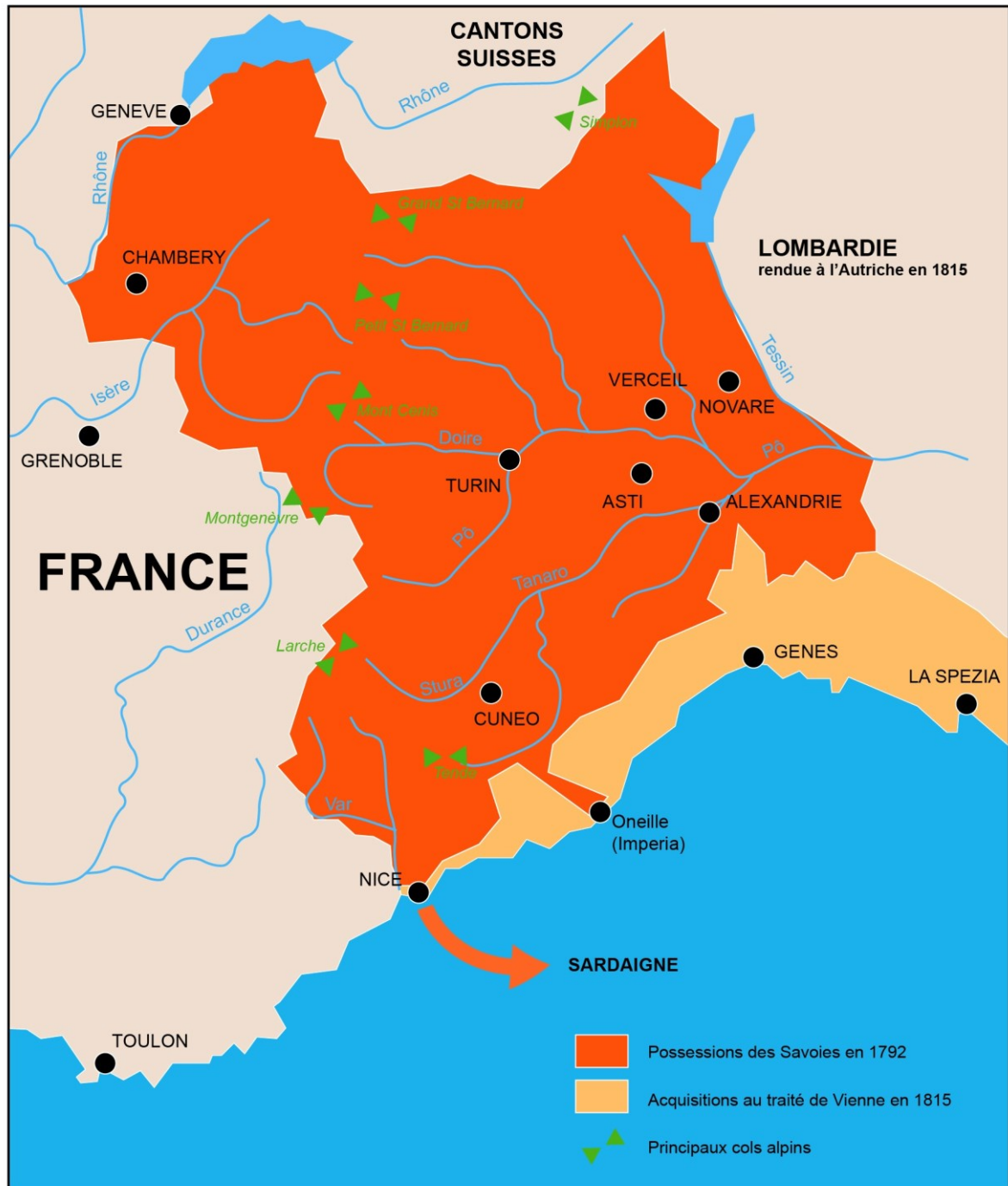


- Petits états de la Confédération germanique
- Petits états italiens
- Limites de la Confédération germanique
- Frontières de la France en 1792
- Limites du Royaume de France

Carte n°2 : Les Etats de terre-ferme en 1815².

² source : BARELLI (H.), ROCCA (R.), *Histoire de l'identité niçoise*, Nice, Serre, 1995, p. 109.

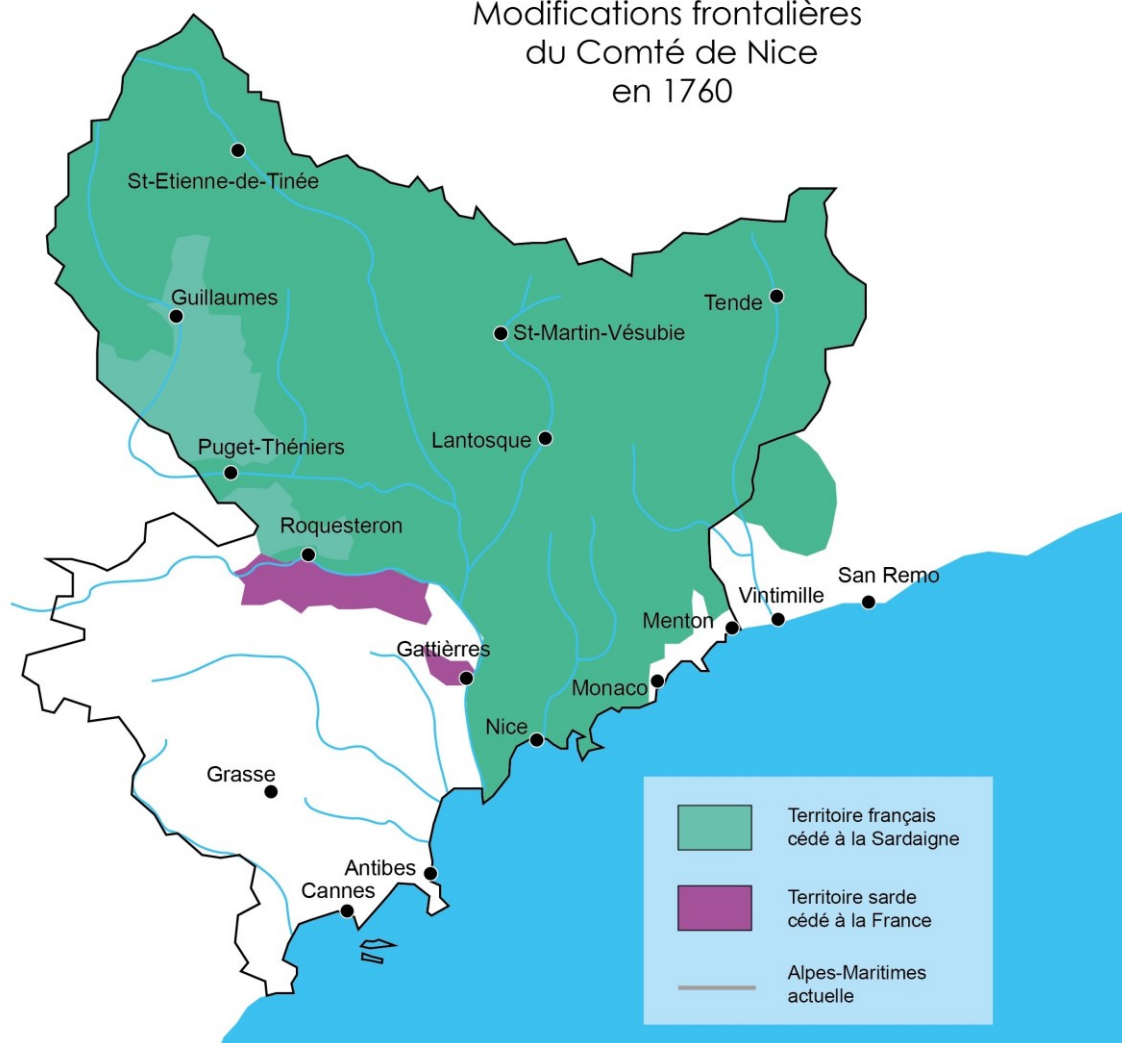
Les Etats de terre-ferme en 1815



Cartes n°2 : L'évolution du comté de Nice de 1760 à 1860³.

³ source : <http://bornes.frontieres.free.fr/animation/alpes-maritimes.html>

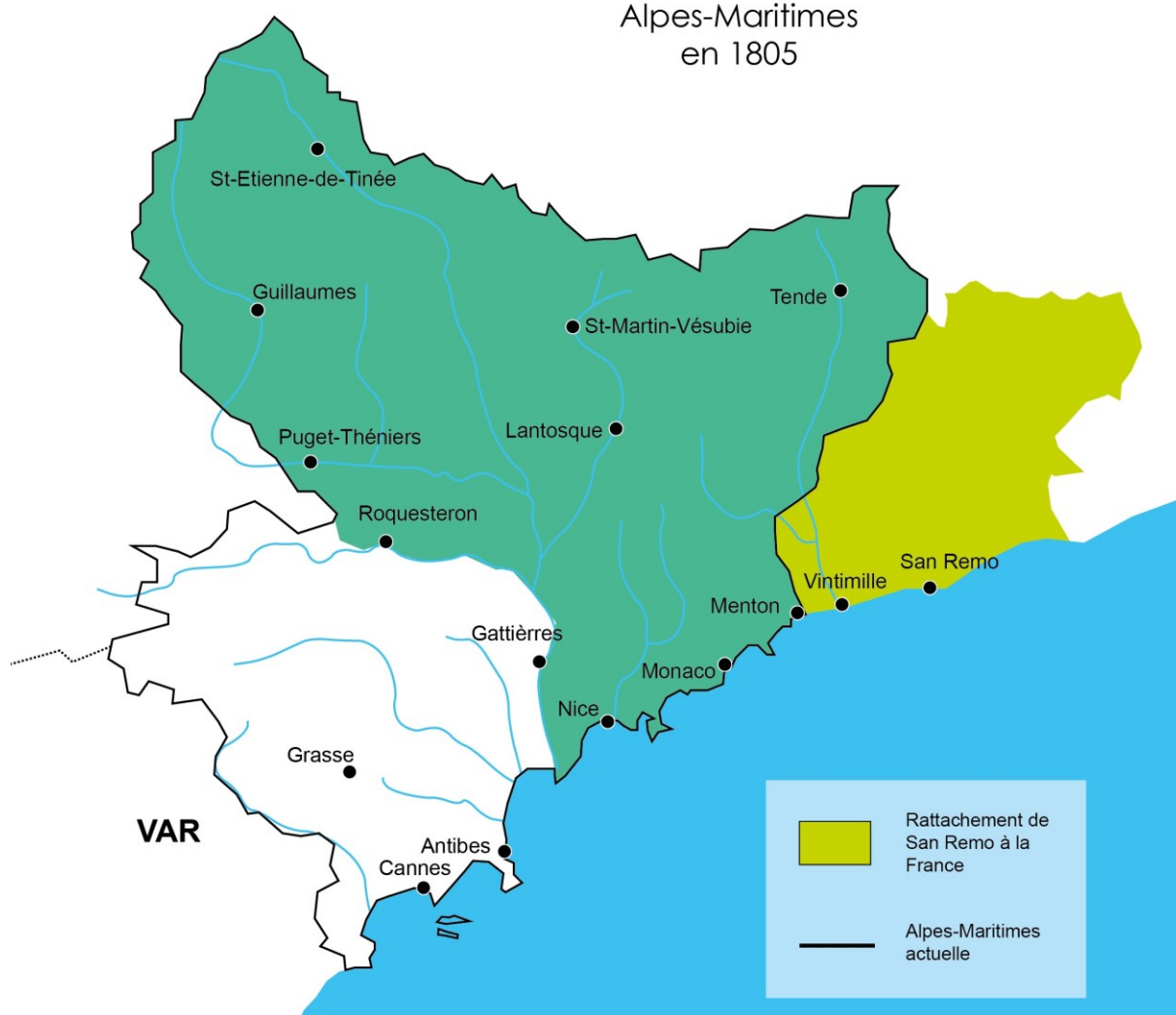
Modifications frontalières
du Comté de Nice
en 1760



Alpes-Maritimes en 1793



Alpes-Maritimes en 1805



Comté de Nice en 1814





Carte n°3 : Ressort dual du Consulat de Mer de Nice de 1816 à 1844.

Le ressort dual du Consulat de Mer de Nice de 1816 à 1844



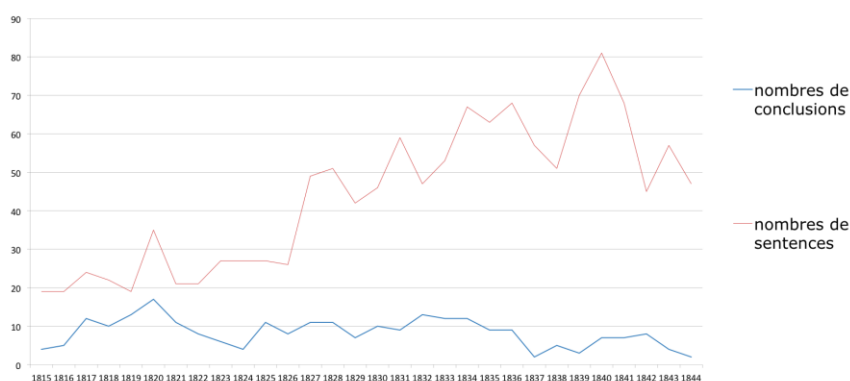
Annexes n°2 : Données sur l'activité judiciaire et jurisprudentielle du Consulat de Mer de Nice de 1814 à 1844.

Une Base de données a pu être créée à partir de deux catégories d'actes présents dans les archives du Consulat de Mer de Nice de 1814 à 1844 : les sentences d'appel du Consulat, *sentenze del entiero corpo del Consolat* et les conclusions de l'Ufficio du procureur général du commerce. Les sentences sont des sources d'une nature sérielle : chacune des 1310 sentences rendues par le Consulat durant notre période se présente de la même manière. Chaque sentence contient, dans une certaine mesure, le même type d'informations. Il faut nuancer cela à propos des conclusions du parquet du Consulat. Leur caractère est moins formel et moins répétitif. L'intérêt de ces conclusions est ailleurs, il est juridique. A la différence du juge rapporteur, le procureur vise fréquemment divers droits et Droits.

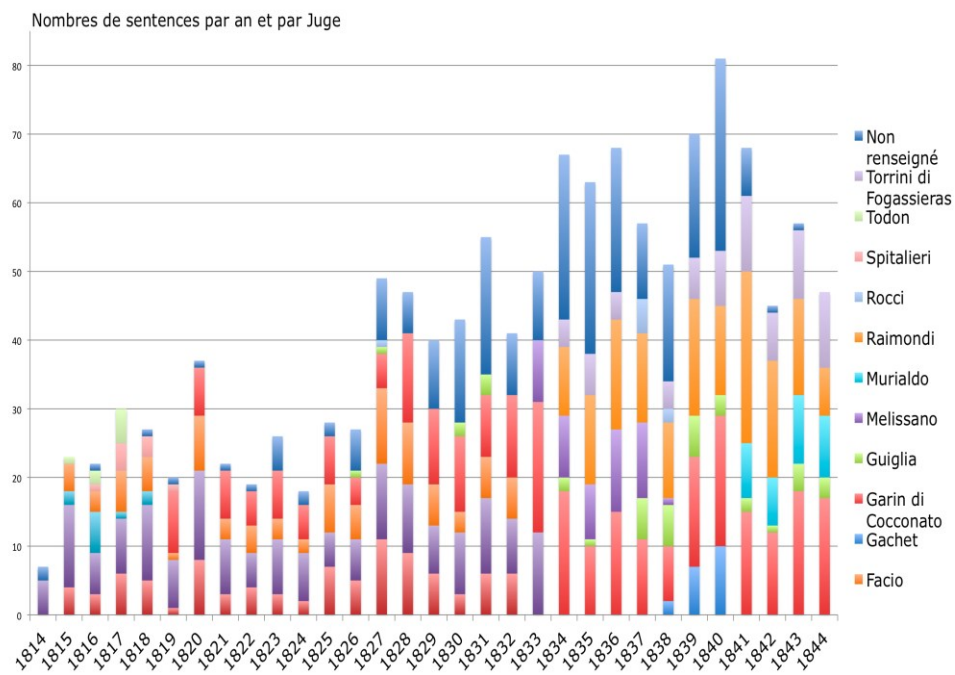
I - Le cadre temporel

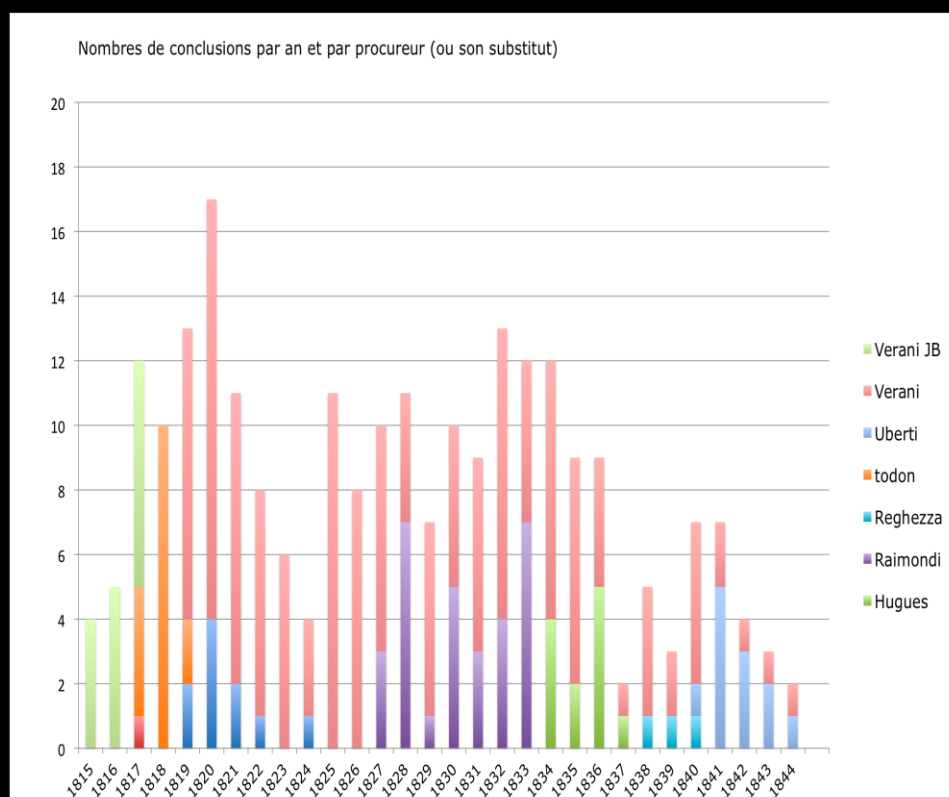
A - Les années

n°1 - Nombres de sentences et de conclusions rendues par an



n°2 - Nombres de sentences et conclusions par an par Juge et par procureur

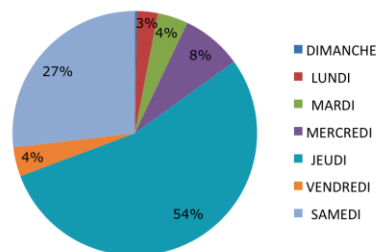




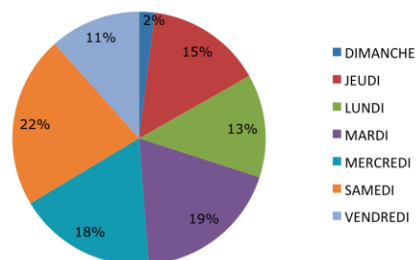
Nombres de sentences et de conclusions rendues par jour de 1814 à 1844

	Sentences	Conclusions
Lundi	36	33
Mardi	53	47
Mercredi	105	44
Jeudi	713	37
Vendredi	51	29
Samedi	353	55
Dimanche	4	5

Jours travaillés par les Juges du Consulat



Jours travaillés par le procureur ou son substitut



Qualité inscrite dans la sentence	Demandeurs	Défendeurs
Négociant	165	146
Capitaine	36	32
Marchant	8	14
Avocat	4	3
Médecin	3	2
Syndic	5	
Editeur et libraire	3	
Tuteur et curateur	4	1
Aubergiste	2	
autres (dont <i>appaltatore di pubblico macello</i> Armateur <i>caffettiere</i> Consul de France Fabriquant de chandelle et de cire Fabriquant de parfum <i>facchino</i> liquidateur Maître des Postes Orfèvre <i>vetturale</i>)	39	60
non indiqué	637	648
Nombres d'affaires	906	906
Nombres d'affaires où le justiciable agit au nom de sa société	140 15%	117 13%
Nombres d'affaires où le justiciable est assisté	538 59%	533 59%

Etats de la Maison de Savoie							
	Demandeur		Défendeur				
Nice	323		365				
Nizza		323		365	Etats de la Maison de Savoie (suite)		
Comté de Nice	59		71			Demandeur	Défendeur
Tende		6		8	Oneglia	80	60
Sospel		5		4	Porto Maurizio	37	33
Aspremont		4		4	Oneglia	36	25
Contes		4		4	San Lorenzo	2	0
Breglio		3		2	Dolceaqua	1	0
Colla		3		2	Diano Borganzo	1	0
Perinaldo		3		2	Diano Castello	1	0
Clans		3		1	Molini di Pralà	1	0
Utelle		3		0	Pietrabruna	1	0
La Brigue		2		5	St Bernardo	0	1
Roquesteron		2		4			
St Salvatore		2		2	Piémont	18	11
Villafranca		2		0	Torino	9	2
Roquebillère		1		3	Cuneo	4	2
Escarène		1		3	Limone	2	0
Menton		1		1	Boglio	1	0
Saint Martin du Var		1		1	Locana	1	0
Tourettes		1		1	Vinadio	1	0
Bellet		1		0	Rora	0	3
Rochetto San Martino		1		0	Bistagno	0	1
Eze		1		0	Dogliani	0	1
Isola		1		0	Mondovi	0	1
Jausiers		1		0	Nelle	0	1
Malaussena		1		0	Ligurie	18	21
Marie		1		0	Genova	14	13
Saint Alban		1		0	Nervi	1	1
Saint Etienne de Tinée		1		0	Castiglione	1	0
Toët Escarène		1		0	Noli	1	0
Valdeblone		1		0	Rappallo	1	0
Villatala		1		0	Cantalupo	0	2
Drap		0		3	Varazze	0	2
Fontan		0		3	Arenzano	0	1
Rochetta varo		0		3	Massa Carrara	0	1
Saorge		0		3	Recco	0	1
Levens		0		2	Monaco	1	0
Trinité Victor		0		2	Sardaigne	3	0
Vallere		0		2	Sassari	1	0
Villars		0		2			
Apricale		0		1			
Bendejun		0		1			
Falicon		0		1			
Saint Martin de Lantosque		0		1			
San Remo	127		128		Demandeur		Defendeur
San Remo		36		43	Etats de la maison de la maison de savoie		
Taggia		17		8		628	656
Ventimiglia		16		18	Pays étrangers		
Diano Marina		8		12		91	124
Arma		6		3			
Santo Stefano		5		7			
Badalucco		5		5	non indiqué	179	210
Bordighera		4		4	Autres	8	6
Riva		3		5	Total	906	906
Camporosso		3		1			
Dolcedo		3		1			
Poggio		2		5			
Cervo		2		3			
Diano		2		2			
Civezza		2		1			
Bussana		2		0			
Verezzo		2		0			
Pigna		1		3			
Montalto		1		2			
Castellaro		1		1			
Pieve		1		1			
Ceriana		1		0			
San Biaggio		1		0			
St Bartolomeo del Cervo		1		0			
Torre Paponi		1		0			
Villafaraldi		1		0			
Costarainera		0		1			
Vallecrosia		0		1			
Vessalico		0		1			

Pays étrangers			
	Demandeur		Défendeur
France	71		23
Marseille	25		6
Lyon	15		0
Paris	7		2
Agde	4		1
Grasse	2		5
Nîmes	2		1
Vence	2		1
Antibes	2		0
Bordeaux	2		0
Toulouse	1		2
Arles	1		1
Entraigues	1		1
France	1		1
Beaucaire	1		0
Bollène	1		0
Cannes	1		0
Le Puy	1		0
Rouen	1		0
San'Andrea, provincia di San Giovanni di Moriena	1		0
Bagnoles	0		1
La Colle	0		1
Italie	8		6
Castelfranco	3		3
Milano	2		0
Napoli	1		1
Livorno	1		0
Villaguardia	1		0
Trieste	0		1
Viareggio	0		1
Allemagne	1		0
Aschaffambourg	1		0
Angleterre	3		0
Londres	2		0
Manchester	1		0
Cuba	1		0
San Jago di Cuba	1		0
Espagne	1		2
Barcellona	0		1
Fighera (Espagne)	1		1
Pays bas	0		1
berghen	0		1
Prusse	2		0
Borretta in Prussia	2		0
Russie	3		1
Odessa	2		1
Tangarok	1		0
Suisse	1		0
Ginevra	1		0
Pays étrangers	91		124

III - Le litige

A - L'objet du litige

Proportions des principaux objets des litiges par nombres d'affaires

Principaux objets des litiges	Pourcentage
contrat de commission	8%
faillite	6%
vente	26%
société	14%
commerce maritime	16%
effets de commerce	30%
Nombres	
lettre de change	74
billet à ordre	38
billets	9

B - Procédure

Nombres d'affaires au cours desquelles le procureur est sollicité 153

C - Le dispositif

Nombres de sentences rendues par le Consulat selon leurs natures

Remarque : la distinction utilisée est relative. La sentence peut être provisoire et/ou définitive, tant sur des incidents de procédure que sur le fond du litige.

Nature de la sentence	Nombres
Indécis	296
Prononce <i>ex integro</i>	30
Sentences définitives	
SUR LE FOND	
condamne le défendeur au paiement	235
absout	92
être bien ou mal jugé	86
Y avoir lieu à réparation	48
Ne pas y avoir lieu à réparation	16
Annule la sentence	13
SUR LA PROCEDURE	
Rejette	166
Ne fait pas obstacle	26
déclare irrecevable l'appel	21
déclare l'incompétence du Consulat	14
déclare la compétence du Consulat	25
déclare la désertion de l'appel	7
NOMBRES DE SENTENCES DEFINITIVES	749
Sentences provisoires	
SUR LE FOND	
dont admet à la preuve	96
ordonne aux parties "di maturare i loro incumbenti"	25
ordonne aux parties de comparaître devant les consuls	40
ordonne à l'une des parties de prêter serment	16
SUR LA PROCEDURE	
ordonne la communication des actes au procureur	45
Accorde un délai	12
NOMBRES DE SENTENCES PROVISOIRES	234
NOMBRES DE SENTENCES	1309

D - Les motifs juridiques

1. Les références juridiques dans les sentences du Consulat

Seules 117 sentences sont visées juridiquement par les juges du Consulat.

<u>Droit français</u>	66
<i>dont Code de commerce</i>	42
<i>Code de procédure civile</i>	15
<i>Code civil</i>	9
<u>Droit sarde</u>	47
<i>dont Royales Constitutions</i>	22
<i>Edits et patentes</i>	15
<i>Regolamento</i>	2
<i>Code civil</i>	7
<i>Code de commerce</i>	1
<u>Jus commune</u>	4
<i>Code de Justinien</i>	2
<i>Digeste</i>	2
TOTAL	117

2. Les références juridiques visées par le procureur (ou son substitut) dans les conclusions.

Origine	Nombres	Type	Intitulés	Nombres
sarde	268	Jurisconsultes	Della Chiesa Fabro Azuni Tesauro Osasc Richeri Galli	26 17 8 6 3 3 2
		Jurisprudence	Jugements du Consulat de Turin	2
		Législation	Royales Constitutions édits patentes Code civil Code de commerce billet	123 43 20 13 1 1
génoise	16	Jurisprudence indéterminé	Sénat de Gênes Regolamento	1 15
française	219	Jurisconsultes	Savary Jousse Lacombe Woet	2 1 1 1
		Jurisprudence	Sirey	11
		Législation	Code de procédure civile Code de commerce Ordonnance de 1673 sur le commerce Code civil Ordonnance de 1681 sur la marine	110 82 6 4 1
italienne	3	Jurisprudence Jurisconsultes	Tribunal de Toscane De Lucca De Jurisdizione Casaregis	1 1 1
niçoise	22	Jurisprudence	Sentences ordonnances Conclusions du procureur Sentence du tribunal de commerce de Nice	5 3 2 1
		Législation	Statuti della presente città Manifestes	2 9
Jus commune	41	adages jurisconsultes Corpus iuris	indéterminé Ulpian Code Digeste	14 2 16 9
Autres	47	adages ou maxims traité	trattato tra S.M. e S.A.S il gran ducato di Toscana trattato tra SM e il Re di francia	45 1 1

E - Nombres de sentences par Juge, président et secrétaire

Juge rapporteur	Nombres de sentences		*Juge di voto	Nombres de sentences
Honoré Garin de Cocconato	289		Honoré Garin de Cocconato	71
Aigulf Arnaud de Chateauneuf	168		Joseph Raimondi	43
Joseph Raimondi	156		Jacques Antoine Melissano	31
Pierre François Mars	91		Pierre François Mars	23
Pierre Facio	89		Aigulf Arnaud de Chateauneuf	18
Charles-Henri Torrini de Fogassières	69		Pierre Facio	18
Jacques Antoine Melissano	50		Charles-Henri Torrini de Fogassières	15
Louis Guiglia	41		Louis Guiglia	11
Dimitri Murialdo	34		Elzeard Gachet	9
Elzeard Gachet	19		Maximilien Rocci	4
Benoit Andreis de Cimiez	13		Dimitri Murialdo	3
Pierre-Antoine Cauvin	11		Benoit Andreis de Cimiez	1
Hilarion Spitalieri de Cessole	9		non renseigné	1062
Maximilien Rocci	8		Total	1309
Joseph Todon	8			
Crettin	1			
non renseigné*	253			
Total	1309			
Président	Nombres de sentences		Secrétaire	Nombres de sentences
Hilarion Spitalieri de Cessole	1076		Louis de Masini	741
Louis Guiglia	92		Jacques Broc	541
Joseph Ignace Giacobi	68		Antoine Daprat	19
Aigulf Arnaud de Chateauneuf	21		Rosalinde Rancher	1
Charles Cristini	13		non renseigné	7
Pierre Facio	12		Total	1309
De Giudici	8			
Jacques Antoine Melissano	5			
Elzeard Gachet	4			
Alberti di Villanova	3			
Honoré Garin de Cocconato	2			
Louis Guiglia	1			
Charles-Henri Torrini de Fogassières	1			
non renseigné	7			
Total	1309			

Annexes n° 3 : Actes judiciaires du Consulat.

1) Conclusions en date du 10 avril 1817, par le substitut du procureur Garin de Cocconato, à propos de la compétence territoriale.

Conclusioni nella causa del negoziante Ipolito Roba
contro

Il negoziante Giacomo Avidgor, complimentario della ragion di negozio d'Avidgor xx e compagnia di Marsiglia¹²⁸¹.

Viste. Il negoziante Isaco Samule Avidgor di questa città a nome del negoziante Daniele Ipolito Roba della città di Bordeaux, di cui esibisce il mandato chiede al negoziante Jacobo Avidgor in qualità di complimentario della ragion di negozio Avidgor Giovine, e compagnia di Marsiglia, e come socio e complimentario della ragion Avidgor fratelli e compagnia della città di Nizza il pagamento di franchi trenta quattro mila otto cento sedici e centesimi sessanta ammontare di un conto corrente che presenta il negoziante Jacobo Avidgor convenuto e rappresentato dal Signor Lorenzo Audiberti oppone

primo l'incompetenza di questo Magistrato, avendo esso rispondente stabilito il suo domicilio in Marsiglia, che la somma di franchi trenta quattro mila otto cento sedici e centesimi sessanta e dovuta dalla ragion di negozio di Marsiglia Avidgor giovine e compagnia di Marsiglia, la quale essendo fallita, sarebbe il richiedente senza azione diretta contro Avidgor rispondente;

3° che trovandosi esso convenuto in questa città ad oggetto di godere dei privilegi accordati dalle sovrane disposizioni relative al porto franco non può né deve esser cercato per affare alcuno di commercio operato fuori di questa città.

4° In fine che sebbene si potesse conoscere questa causa nanti questo consolato non sarebbe in grado esso rispondente di potere ammettere o contendere le partite enunciate nell'avversario conto prodotto, stante che trattandosi di operazione fatte dalla ragione Avidgor g e compagnia stabilita e fallite in Marsiglia, non avrebbe presso di sé li documenti necessari per tal oggetto.

In risposta alle quattro narrate opposizioni il negoziante Isaac Avidgor a nome del suo principale dire.

Primo potersi benissimo convenire Giacomo Avidgor nanti questo consolato, perchè si tratta di una azione personale, e che gli si trova in questa città.

2° perchè l'allegazione del fallimento della ragion di negozio di Marsiglia, il quale non si ammetterne si contende, non è sufficiente a liberare il convenuto dal debito contratto da esso lui in qualità di complimentario di essa.

3° che il convenuto come suddetto di S.M. non può xxx de' privilegi e franchigie del porto franco a soli stranieri accordati.

4° che il conto corrente presentato è sincero xxx, d'altronde si offre di somministrarne la prova, e chiede in conseguenza reicarsi li avversario istanze ed eccezioni, e condannarsi il convenuto al pagamento della chiesto somma.

CON ORDINANZA VENTI QUATTRO MARZO MILLE OTTO CENTO DIECI SETTE fu rimessa questa causa avanti l'intero corpo del Magistrato, e stante l'allegata incompetenza fu eccitato l'Ufficio a dare il suo sentimento e conclusioni.

Si rileva dal conto corrente dall'attore provatato che trattasi quivi d'affari convenuti colla ragion di negozio Avidgor jeune e compagnia di Marsiglia, la quale dicesi fallita, e della quale il convenuto Avidgor sarebbe stato socio e complimentario di modo che essendosi eseguite queste operazioni di commercio fuori di questa città sembrerebbe doversi applicare le massime del Abbcl. Oss. 93 *ex*

¹²⁸¹ ADAM, 6 FS 137 n°94.

*contractu su quasi sortitur quei forum licet ibi non habeat domicilium nec inde
evidendum.*

Se l'assenza del convenuto Avigdor di Marsiglia e la di lui presenza a Nizza non lo rendessero capace di essere convenuto in questa città ; avvegnachè il poter convenire un creditore nel luogo dove si effettuo il contratto none esclude esse si possa convenire altrove, la def. 4 tit. 13 Lib. 3 del Codice fabriano ci insegna che *in electione creditoris est an debitorem convenire velit in loro domicilio an in eo qui solutione destinatus fuit.*

Il sottoscritto poi appoggiato da grave autore pensa che in materia di commercio è in balise del creditore di convenire il suo debitore nanti il tribunale del suo domicilio, oppone di quello del luogo dove si celebri il contratto come eziandio nanti quello del luogo dove deve effettuarsi il pagamento.

E inoltre da considerarsi nel nostro caso che il Signor Avigdor convenuto è nativo xxx della città di Nizza, che in questa possiede delle proprietà in beni stabili casa d'abitazione e che unitamente a tutta la sua famiglia non ha mai cessato di avervi il suo domicilio, e se in quei pochi anni che esso convenuto ha abitato Marsiglia poteva dirsi domiciliato in essa, siccome potest quis in pluribus sociis habere domicilium, non avrebbe tralasciato di avere il suo domicilio in Nizza sua patria dove ritrovandosi ora di ritorno non v'ha dubbio che possa essere convenuto nanti questo Magistrato, perchè *judex domicilii omnimodam habet jurisdictionem in habentem domicilium sive de contractibus agatur, de delictis, etiam alibi commissis. cosi L'abbcl.*

L'implorata franchigia e privilegi dal § 1 dell'editto dodici marzo 1749 accordato a quello che venissero ad approdare in Nizza, Villafranca e spiaggia di Sant'Ospizio non possono essere di veruna utilità al convenuto queste franchigie e privilegi a soli stranieri sono riserbati, e per essi soli stabilite.

In questo stato di cose il sottoscritto entra in senso, stante la presenza del convenuto Avigdor in Nizza, accio questo Magistrato conosca e decida nella presente controversia come conchiude.

Nizza li 10 aprile 1817
Garin di Cocconato, sost PGC
0.10

2) Conclusions du substitut Hugues en date du 8 avril 1834¹²⁸². A propos de la formation unique du Tribunal de préfecture d'Oneglia et du rappel de l'application de la lex fori dans les questions de procédure.

¹²⁸² ADAM, 6 FS 139 n° 32.



Conclusioni nella Causa de Domenico Anastasio e Nipote Ameglio
Contra = Gio Battista Ameglio, e Giuseppe Luigi Adhumar

Visti gli atti del giudizio vertuto in grado di appello nante questo Magistrato Supremum tra li signori Fute Domenico ed Anastasio zio e nipote Ameglio, Gio Battista Ameglio, e Giuseppe Luigi Adhumar, mandati deprecarsi a quest'uffizio con ordinanza delli 21 giugno anno or scorso.

La sentenza proferita sotto li 28 aprile 1829 dal signor Prefetto del Tribunale di Aneglia giudicando come Capo del Consolato viene dagli appellanti Domenico ed Anastasio zio e Nipote Ameglio querelata di nullità per un doppio motivo, e perche, cioè: a termini delle leggi vigenti nel Ducato di Genova, di cui fa parte Porto Cellauro, luogo del domicilio degli istessi appellanti, debbono tutte le sentenze relative ad affari commerciali venire pronunciate dal Tribunale in corpo, e non dal solo signor Prefetto; e perche le contestazioni agitate in primo giudizio dal signor Fute Domenico Ameglio e dal di lui nipote Gio Battista Ameglio, fossero già state proposte in una lite vertente nante quest' Ecc^{ma} Real Senato, ciò che avrebbe reso di esclusiva giurisdizione di quel Magistrato Supremo la cognizione delle istesse contestazioni.

Dere l'uffizio osservare circa il primo motivo di nullità che il Regio Regolamento pel Ducato di Genova, al lib.^o 1.^o tit.^o 63. §. 3. prescrive che per quei luoghi, che non sono compresi nel distretto di alcun Tribunale di Commercio, il Consiglio di Giustizia ne riempirà le vacanze, e che le cause vi saranno istruite e giudicate colle istesse regole e leggi che si osservano dai Tribunali di Commercio, ciò che vuol dire che la giurisdizione Commerciale sarebbe stata attribuita al Corpo intero del Consiglio di Giustizia, e che dal medesimo solo potera statuirsi nelle cause Commerciali vertenti nel Ducato di Genova, giacche a termini dell'articolo 626 del Codice di Commercio in

vigore nello stesso Ducato le sentenze de' Tribunali di Commercio debbono essere
prospicite collegialmente almeno da tre Giudici; e che tale sia l'intelligenza, che
dovrà darsi alla narrata disposizione del Regio Regolamento si evince maggiormente
dal Succursivo S. 11. del citato Titolo, in cui viene dichiarato che nulla è innovato
alle leggi vigenti in materia Commerciale, né al modo di procedere avanti gli
Tribunali di Commercio, e pertanto che si dovrà pure avanti il Consiglio di
Giustizia seguire l'istesso modo di procedere in vigore avanti li suddetti Tribunali,
essendo anzi da osservarsi che le disposizioni dei SS. 3. e 4. del citato Titolo non
sarebbero che la letterale ripetizione di quanto viene statuito cogli articoli
610 e 611 del citato Codice di Commercio.

Nel sopprimere poi li Consigli di Giustizia, e nel sostituire alli medesimi
li Regj Tribunali di Prefettura col Regio Editto delli 27 settembre 1822 il
Sovrano Legislatore avrebbe avuta cura all'art. 18, 2.ª alinea, di esprimere
che nulla restava innovato nel Ducato di Genova a quanto sta prescritto
dal Titolo 63, lib. 1.º del Citato Regolamento.

Ma emanarono quindi sotto li 29 febbrajo 1828 Regie Patenti per di cui
forma venne coll'art. 3.º prescritto che, in tutte le provincie, all'eccezione di
quelle di Torino e di Alessandria, e di quelle nelle qualiervi un Tribunale di
Commercio, il Prefetto del Tribunale di Prefettura, o chi ne farebbe le veci
sarebbe tenuto ad eseguire le incumbenze date al Capo del Consolato nei
SS. 3, 4, e 7. Cap. 1.º, e nei SS. 1, 2, e 3. Cap. 2.º Tit. 16, lib. 2.º delle
Generali Costituzione.

Non esistendo nella Provincia di Oneglia Tribunale di Commercio, non essendola
medesima compresa nelle provincie ivi eccettuate, nessun dubbio che le
disposizioni delle narrate Regie Patenti sieno ad essa applicabili, e abbiano
attribuite al signor Prefetto di quel Tribunale le incumbenze affidate
al Capo del Consolato, senza distinzione tra le cause relative agli
abitanti del Principato di Oneglia, e quelle vertenti tra parti domiciliate nell'antico
Ducato di Genova.

Inutilmente perciò s'invoia dagli Appellanti ~~da loro qualità~~ di Domiciliati nella Città di Portomaurizio, mentre, oltre che il sig. Pute Domenico Ameglio non avrebbe giustificato della verità di un tale di lui domicilio che sembra escluso e dal di lui soggiorno in questa Città dappoi molti anni, e dallo stabilimento di negozio di cui è quivi il medesimo direttore, il riferito eccitamento tenderebbe a limitare le attribuzioni di Capo del Consolato concertate al signor Prefetto di Oneglia colle ridette Regie Patenti, e stabilirebbe, in dipresso delle note massime, una distinzione che non viene nella legge in modo alcuno accennata, ed a cui si potrebbe tanto meno avere riguardo ch'egli è di principio che la giurisdizione deve regolarsi non dalle leggi a cui sono le parti sottoposte in ragione d'origine, ma da quelle che sono in vigore nel luogo, ove è stabilito il Tribunale, e che possono dirsi di proprio suo istituto, quali leggi, nell'ordine di procedere, il Tribunale deve sempre seguire come nel concreto caso.

Oltre di che la pretesa incompetenza del sig. Prefetto del Tribunale di Oneglia supposta per vera, non sussistendo che ratione personae li signori Anastasio e Pute Domenico nipote e zio Ameglio habbino ugualmente inammissibili ad eccepire l'incompetenza, mentre avrebbero ugualmente l'uno e l'altro riconosciuta la giurisdizione di quel signor Prefetto; quello, con non avere mai ecitato che non fosse il medesimo investito delle attribuzioni del Capo del Consolato, e con avere istruita la causa nante di lui senza protesta veruna; e questo, con avere, coll'atto di citazione 20 ottobre 1828 azionato gli altri collitiganti nante il solo signor Prefetto, e non già nante il Corpus intero del Tribunale, e con essersi quindi limitato ad opporre l'eccezione di litispendenza all'udienza delli 26 stato ottobre, e coll'avere discusso il merito delle domande contro di lui proposte.

Già, in pari caso, nella causa dei fratelli Gasler di Diano-Armino Contro Giò Battista e Benza di Porto-maurizio, sotto la data delli 16 giugno

Sig. Massimo ~~relato~~ 1830 da quest'ufficio fu emessa simil'opinione, quale fu quindi confermata
 con sentenza di questo Supremo Magistrato delli 26 febbrajo 1831.
 Venendo quindi al 2^o motivo di nullità opposto alla sentenza di cui è
 appello, si osserva non essere il medesimo a troppo solidi fondamenti appoggiato.
 giacchè, sebbene nel giudizio vertito nante quest' Ecc^{mo} Real Senato tra
 il Sute Domenico Anastasio, e Sio Battista Pio e nipoti Ameglio, stato
 terminato coll'atto di transazione 21 luglio 1829, rogato Savaja,iasi fatta
 menzione della Scrittura 28 giugno 1822, e dell'assegnazione fatta al Sute
 Domenico Ameglio di lire abusive 36, 1822, soldi 18, in estinzione dei
 debiti ivi accennati, fra' quali quello verso l'Adhemar, sarebbe però vero che
 in tutte le comparse invocate dagli Appellanti non venne proposta istanza
 veruna relativa all'efficacia od agli effetti d'escussione della detta Scrittura
 d'assegnazione in essa fatta, e che le questioni agitate in quel giudizio
 erano indipendenti da quella Scrittura e alla medesima estranee; onde
 non sussisterebbe l'eccepita litigiosità, e sarebbe anzi ciò stato
 riconosciuto e dichiarato dalli Pio e nipoti Ameglio nella mentovata
 transazione, per di cui forma venne estinta la detta lite pendente nante
 il Reale Senato, e fu più dichiarato che le parti conserverebbero le loro
 rispettive ragioni riguardo alla lite vertente nante il Tribunale di
 Commercio di Meglia contro il signor Adhemar, lite che venne ivi
 considerata come indipendente dal giudizio tramutato con quell'istamento.

In vista dei premessi riflessi entra in senso l'ufficio doverli rigettare)
 come insussistenti li sopra eccepiti motivi di nullità colla condanna
 degli Appellanti nelle spese di detto articolo, e provvedersi nel resto)
 a termini di ragione e di giustizia, conforme si conchiude.

2^a copia spedita il 27
 Agosto 1834
 L 2 "

Notificata per lettera fatta alle parti e ci si al. S. Claudio Novello mandatario del S. Gio. Battista
 Anglio ed al S. Gio. Paolo Fedele Curatore del S. Gio. Luigi Adhemar nante il giorno 3^o di
 S. Pietro. L. Anglio mandatario del S. Sute Domenico Ameglio quest'oggi. 1834
 Maggio 1834

D. Massimo Reg.

3) conclusions en date du 12 mai 1823, rendue par le procureur Verani, à propos de l'exécution d'un jugement rendu par le Tribunal de commerce de Marseille¹²⁸³.

Maggio Conclusioni
Nella causa del Capitano di mare
Andrea Audibert, di Marsiglia contro
il negoziante Paolo Giragallo della
Città di Genova.
Fatti = Dietro rogatorie auverlate
dal tribunale di Commercio di
Marsiglia si chiede dall'attore
Audibert l'esecuzione in odio del
Convenuto Giragallo della sentenza
continuatale profatta dallo stesso
tribunale in regolamento d'avaria.

¹²⁸³ ADAM 6 FS 139 n°5.

23
li due dicuntore ultimo caso, ed a
quella esenzione li oppone che
Convenuto percepito vizio di
incompetenza del Tribunal medesimo,
sostenendo che quel regolamento di
avaria fosse di Cognizione o del
Tribunal di Commercio di San Remo, o
di questo Magistrato, tanto più che
ne fossero questi gda' investiti.
Inseguendo li rispettivi esitamenti,
ocorre riflettere in primo luogo
essere incontrastabile la massima
nel nostro foro non che altrove, che
in punto di esenzione di sentenza
proveniente da altro Dominio, il
che si è di Diritto politico, sopra il
qual debba il Magistrato richiesto
delibare la sentenza medesima
onde riconoscere se caso mai prima
non fosse della propria giurisdizione
o altra del Dominio, tanto più
per le statistiche, interepali e

vinati s'indifesi la impugnano,
I vendori in tal caso d'negare
l'innazione, Come già prima d'ora
l'uffizio si è spiegato in altri casi.
Questa massima è franos' insegnata
Dall'incidenti fabro Def. 2 de
jurisd. omn. judic., a cui allude
la Definit. 2 de execut. rei judicatae,
Abbecheria lib. 178 opportunamente
indicate dal Convenuto. Ne si ossa
nel Caso Concreto il trattato relativo
tra questo Dominio e quello di
Francia, non intendendosi giammai
con simili trattati di Drogare, Come
non si è in quello Drogato alla
giurisdizione inerente al Dittto di
Sovranità ed Indipendenza, ma
unicamente d'assicurare e
vantaggio di rispettivi sudditti
una reciproca esenzione di
giudicati (e ciò se si vuol anche

senza revisione del merito, che ²⁴
altrimenti, s'ben fondati a somma
giustizia, e non sarebbero eseguiti
o non lo sarebbero che facoltativamente
e a mero titolo precario di urbana
condiscendenza, a metisse che la
giurisdizione non si estende per
cadun Sovrano al di là dei limiti del
proprio Dominio. Ne si è Delinato
la quella massima, ne l'esempio
addotto dall'attore, cioè l'esenzione
accordata ex primo decreto li
venti otto luglio mille otto cento
ventuno da questo Real Senato per
la sentenza di cui ivi tra Schijne
e Compagni di nome Contro Bianchi
padre e figli d'Inghia, avvegnanche
le conclusioni dell'uffizio dell'
avvocato fiscale generale che lo
precedettero, e in conformità
delle quali emanò il medesimo
Conprovano per anzi proprii

cognita causa, vale a dire deliberato il-
punto suddetto di giurisdizione, che si-
rirebbe aver spettato al Tribunale
che aveva detta sentenza proferta,
dovendosi attenta riflettere che della
propria giurisdizione vi si fece la
formale riserva, e di più che proferta
absente parte sotto ricorso, rimaneva
a questo la via di farlo riparare, come è
di noto principio, ove le fosse stato levato.

Non non farebbe ostacolo che la
sentenza contumaciale suddetta due
Dicembre ultimo scorso sia una dispen-
=sata e l'occupazione di quella dei
dieci, o dodici Agosto precedente, che
appare essersi proferta in contraddittorio
e di consenso, quasi che invoca questa
una prorogata giurisdizione; essendo
che da un documento prodotto dal
Convenuto, e non impugnato dall'

Attore, cioè l'exploit quattro ²⁵ Ottobre
ultimo scorso, a questo intimato in
Marsiglia, e per ipso al di lui Armatore
e rappresentante, comprese che detta
prima sentenza non possa revocarsi
attrimenti che contumacia, atteso che
fu per vero equivo, e senza esser munito
di alcun mandato, che quel difensore
Emerigon comparso in nome del Convenuto,
avendo detto Armatore aderito considerarsi
detta sentenza qual contumacia, onde
è che atteso questa adesione inppur
sopra l'altro intimamento dell'
attore, cioè che avesse da prendere
contro detto Emerigon l'istanza in
desaveu per parte del Convenuto.
Ma d'altra parte si riflette che ubben
l'annuato intimamento d'incompetenza
sembri a primo aspetto fondato, inche
dovrebbe denegarsi la chiesta esecuzione
sorgono però molti ed importanti

risposti in contrario. Difatti giova
premettere siccome la materia in
regolamento di Avaria generale pour
troppo aumentata in se connessa. Si
giurisdizione non tanto attesi li diversi
casi che occorrono, che atteso il contratio-
ni diverse legislazioni a cui sono
occorse di aver riguardo; Dal che ne
avverrebbe che in quasi dinapeto del
Commercio li Negozianti, e Capitani di
Nave dopo aver liquidato una Avaria
nanti al Tribunale Competente di un
Dominio, fossero esposti a sostenere tanti
litigi, e require tanti usi quanto siano le
persone da cui abbiano da ripetere in
altro Dominio; ma fortunatamente
si si è rimediato dalle Nazioni Commercianti
con quella reciproca armonia, e buona
corrispondenza adottata fra esse,
che un regolamento di Avaria qualora
sia approvato da un legittimo

26

Tribunale competente, lo sia in qualunque
luogo ora abbia da eseguirsi, vale a dire
che se nella stessa materia sia commerciale
che civile l'esercizio di giurisdizione è
gelosamente custodito, e la reciproca
esecuzione di giudicati dipende da
Trattati politici di cui si fa sempre
interpretazione stretta in questa materia
di regolamento di Avaria, cioè di concorso
di tutti gli interessati, un tacito universale
consenso fa il contrario, cioè che come lo
attesta il nostro Scrittore Streni Suppl.
in verb. Regolamento di Avaria, li
regolamenti fatti in Londra, od in
qualunque altra piazza di Commercio
sono eseguiti dai nostri Negozianti, e
quelli che fra noi si fanno con
l'autorità di questo Magistrato del
Mare sono eseguiti e rispettati in
tutte le parti del Mondo; ed una tal
pratica universale si crede, che

Dipenda pure dalla massima che il
Regolamento di Avaria sopra ch'era intestato
dal Capitano, o Armatore contro la sola
maggior parte degli interessati; e che
non faccia d'uopo di citare li Negozianti
forestieri; attestando anzi Emerigon
che in Francia siasi introdotto l'uso
per risparmio di spese di fare l'istanza
contro due dei principali consignatarij
del Caricamento della Nave (Ved. Citat.
Azari in verb. Regol. d'Avaria §. 6. e in
verbo Trib. di Commercio §. 15) dal
che se ne inferisce pare che il consenso
della maggior parte degli interessati
abbia da prevalere, e di tal consenso
alla sentenza consta nella fattispecie,
cioè dall'attestato sottoscritto in
Marsiglia li trenta Dicembre. ultimo
scorso, debitamente autentificato e
legalizzato; dal che tutto certamente
appare che non debba di leggersi



ammetterli l'eccezione opposta d'incompetenza
del Tribunale di Commercio di Marsiglia
avuto anche riguardo alla continue correlazioni
Commerciali fra quella piazza e questa,
che il Magistrato deve farri una gelosa
cura che non rimangano alterate con grave
discapito di questo nostro Commercio.

Succeda quindi di avvenire che nel caso
potessero benissimo il Tribunale di Commercio
di San-Denis e questo istesso Magistrato
essere competenti per regolare l'Avaria
di cui si tratta, essendo occorso il Naufragio
sulla Spiaggia dell'Isola Dipendente
da questa giurisdizione, e per essersi
colà caricata per tal causa la mercanzia
della Nave naufragata. L'apuzione,
ma dove ad un tempo ammettersi che il
Tribunale di Commercio di Marsiglia
abbia potuto conoscerne, giacchè era
per colà destinata la Nave, ivi dovevano

le merci scaricarsi; si ha difatti approdato
la Nave, ed è da presumersi od almeno
non resta escluso, che siano realmente
state trasportate, e scaricate e merci
dalla Nave medesima, o da tutt'altra.
Spendo bensì letterale disposto dall'
Articolo 414 dell'attual Codice di
Commercio di Francia, che il Regolamento
debb' farsi nel luogo della scarica
della Nave conforme lo prescriveva l'antica
Ordinanza della Marina, ma intendendo
colà il luogo della destinazione (Vedi l'Art.
Ect. du J. et Art. 6). — Si avverte
finalmente che non sussiste l'allegata
prescrizione di causa nauti il Tribunale
di Commercio di San Remo, e questo
stesso Magistrato, il che avrebbe potuto
in vero esser d'ostacolo alla chiesta
esecuzione. Difatti bastantemente
apparisce dalle produzioni, sebbene
non integrate, che il giudizio in



28

primo luogo vertito nauti detto Tribunale
di Commercio, non fu che un giudizio
particolare tra il Ciragallo e l'Audibert,
quando che quello in regolamento
dell'Avaria, riflette tutti gli interessati;
Che non si trattò in esso salvo della
restituzione chiesta dal Ciragallo
delle merci di lui proprie, e per
parte dell'Audibert della domanda
in pagamento del Nolo; Che non ven-
ne ricavato dalla sentenza cinque
Gugno ultimo scorso proferta in
grado d'appello da questo Magistrato
che non egli investito della
cognizione del regolamento di
Avaria, desumendosi anzi il contrario
dall'espressione nei motivi di non
aver creduto di pronunciare definiti-
vamente sull'Avaria per non aver
questo il giudizio in cui abbia da

regolarsi la medesima; e tanto meno per
costituire prevenzione l'istanza in
Regolamento di Avaria, che il Ciragallo
ha creduto di poter introdurre in giudizio
particolare nauti detto Tribunale. Si
Commercio di San Remo con citazione
delli diei otto detto Giugno, avvegnanche
la sentenza sopra tale istanza proferta
da quel Tribunale li nove Settembre
suscipiva, comunicata all'uffizio (sebben
non prodotta negli atti) comprova che
l'Audibert oppone la dilatoria
del foro, ed il rinvio ad altri Tribunali;
e lo stesso Tribunale altro non ha fatto
che di rimandare le parti nauti questo
Magistrato, il che di certo non ha
avuto l'effetto d'investirlo della
causa, non apparendo spersi le parti
uniformate a quella dichiaratoria,
comorrendo anzi che l'Audibert

29

con citazione dell'udici detto Giraguo, e
così anteriore a quella del Giragallo, si-
fosse pervenuto nanti il Tribunale di-
Commercio di Marsiglia, il che costituisce
perciò la prevenzione dello stesso Tribunale.

Non si deve però trascurare di-
osservare siccome in quanto a detto
Giragallo essendo continuata la
sentenza della di cui esecuzione si-
tratta, si abbia a far caso della di-
lui riserva fatta in atti di prevalersi
occorrendo della via di opposizione,
o di appello che li compete a termini
delle leggi di Francia; opinandosi che
detta riserva debba aver l'effetto per
ora di formale opposizione alla
sentenza medesima. — Per tanto
si conchiude, onde rejette le merzioni
del detto convenuto Giragallo, &c.

mand' eseguite in odio del medesimo
la sentenza suddetta delli due Dicembri
ultimo scorso in conformità delle
Prognostiche, mediante però idonea
cauzione da prestarsi dall'attore

L. 3 15⁰ Audiberti a termini della stessa sentenza
Copia -
L. 3 60 Spese compensate. Nizza li dodici
6. 75 Maggio mille ottocento ventitree
Geronzi Storace Gher.

4) Sentence du juge Arnaud, en date du 25 juin 1821, affaire des frères Gioan / Antoine Raynaud.

Nella causa della ragion di negozio contante in questa città sotto il nome dei fratelli Gioan contro

La ragion di negozio d'Antonio Raynaud e compagnia di questa città rappresentante la ragion di commercio di Luigi Despina e compagnia di Marsiglia¹²⁸⁴.

Il Magistrato del consolato udita la relazione degli atti e le parti in sessione di pubblica udienza, cioè l'attrice ragion di negozio fratelli Gioan, in persona di Paolo Gioan, socio e complementario della medesima, e la ragion di negozio convenuta d'Antonio Raynaud e compagnia nella sua qualità di procuratrice della ragion di commercio di Luigi Despina e Compagnia di Marsiglia in virtù di mandato ricevuto in detta città dai notai Boniface e Grange li 23 settembre 1819, in persona di Luigi Capponi suo mandatario in forza d'atto rogato Michel sotto li quindici gennario dell'anno scorso,

ha pronunciato, e pronuncia doversi condannare, come condanna i detti negozianti Antonio Raynaud e Compagnia nella detta loro qualità al pagamento in favore della attrice ragion di negozio fratelli Gioan della somma di lire otto mila per l'equivalente del risigo da essa assuntosi sopra le cento cinquanta balle merluzzi caricate in Marsiglia sulla nave la Carolina comandata dal Capitano Saverio Ameno di nazione francese, alla consegnazione della detta ragione attrice; Rejette tutte le altre istanza, ed eccezioni in atti fatte, condannando la medesima nelle spese, e nei danni.

Il Magistrato nel così giudicare ha considerato che sebbene sia d'essenza del contratto di assicurazione che non si possa dare sicurtà senza risigo, e che il risigo non possa sussistere, se è già accaduto il sinistro, o il salvo arrivo, tuttavia allorchè l'evento della cosa assicurata è veramente incognito alle parti contraenti, non è necessaria allora, che al tempo della formazione del contratto sia realmente in risigo, giusta la disposizione delle leggi marittime, colle quali pur coincide il disposto nel § 40 del *Regio Editto 15 luglio 1750* pel consolato, permettendosi però le medesime leggi di poter recedere (ou rendere) dalla presunzione di ragione sulla possibile scienza del seguito sinistro, ammessa pel bene del commercio, allorquando è stata concepita la convenzione coll'espressa dichiarazione *a buona, o cattiva nuova*, non potendo mai una tal clausula essere d'ostacolo all'assicuratore quando fosse egli in grado di poter provare, indipendentemente della detta presunzione di ragione, che l'assicurato al tempo del contratto aveva positiva cognizione del sinistro, o l'assicuratore del salvo arrivo, poichè in tale supposizione sarebbe nulla una tal clausula, perchè contraria alla natura di un tal contratto, e perchè fraudolente, come ne consta dalla polizza d'assicurazione in atti esibita, dalle medesime firmata il di venti quattro dicembre mille otto cento dieci nove ; e che non aveva quindi la convenuta ragion di commercio potuto in altro modo giustificare, che l'attrice ragione di negozio avesse avuto al tempo della sottoscrizione del contratto positiva cognizione del sinistro, come rileva ai pure dai ridetti atti, risultando in fatti dai medesimi non essersi sparsa la voce d'un tal sinistro nella presente città, che il giorno dopo della firma della ridetta polizza di assicurazione, e che all'opposto aveva l'attrice ragion di negozio provata l'esistenza delle assicurate merci nella detta nave la Carolina all'epoca dell'accaduto sinistro, non che l'interesse che la medesima aveva sopra di essa, come ne risulta dalla detta polizza di carico ; e che era stato pur anche giustificato il suddetto naufraggio dagli atti, come anche dalle presentatasi lettera del vice console di S.M. residente a Yeres alla detta ragione diretta, e dalla convenuta non contraddetta;

¹²⁸⁴ ADAM 6 FS 11 n°158.

E finalmente che era stata pur ogni cosa immediatamente notificata alla detta convenuta ragione unitamente alla cessione, ossia abbandono delle naufragate merci, come ne consta pure dai predetti atti, estremi tutti dalla legge prescritti per potersi ottenere la patuita indennità in caso di sinistro, motivi questi per cui ha creduta il Magistrato doversi condannare la ragione di commercio Antonio Raynaud e Compagnia nella predetta sua qualità al pagamento della suddivisata somma di lire otto mila in favore dell'attrice ragion di commercio fratelli Gioan per la dovutale indennizzazione a forma della ridetta polizza di assicurazione.

Nizza li 25 giugno 1821
Spitalieri di Cessole
Arnaud di Castelnuovo relatore
De Masini seg

letta e pubblicata il suddetto giorno nella sala delle pubbliche udienze in fed
de Masini seg^o
2.10
1.80
3.90

TABLES DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	3
SOMMAIRE	4
ABREVIATIONS	5
INTRODUCTION	6
CHAPITRE PRELIMINAIRE : LE CONSULAT DE MER DE NICE A LA RESTAURATION.....	19
Section préliminaire : Une justice commerciale hétérogène dans les Etats de Savoie à la Restauration	19
§1 - Des Consulats dans chaque chef-lieu.....	19
§2 - Des juridictions civiles sur l'ensemble du territoire.	21
§3 - Des tribunaux de commerce en Ligurie.	23
Section 1 - Les enjeux organisationnels du Consulat de Mer de Nice.....	26
§1 - Une composition de magistrats professionnels.	26
A) un choix politique progressivement reconsidéré.....	26
B) Des fonctions judiciaires hiérarchisées.	29
§2 - Un ressort étendu en appel.	37
A) Des causes de nature géo-politiques.	37
B) Des conséquences sur le plan juridique.	39
Section 2 - Les Compétences du Consulat de Mer de Nice.	40
§1 - Les compétences extrajudiciaires du Consulat de Mer de Nice.....	41
§2 - La compétence judiciaire du Consulat de Mer de Nice.	43
A) Un domaine ambigu de compétence.....	43
B) Une procédure à la mercantile	46
Section 3 : Les acteurs du Consulat de Mer de Nice.....	50
§1 - Les hommes de loi.	51
A) L'homme dans sa fonction, sa vie professionnelle.....	51
I - L'accès à la fonction et l'étape du Consulat de Mer de Nice dans le <i>cursus honorum</i>	51
II - Droits et privilèges.	57
B) L'homme dans sa vie personnelle.....	61
§2 - Les hommes et les femmes du commerce.....	64
A) Une activité commerciale centrée autour du port franc.	64
B) Les justiciables.....	68
PARTIE 1 : UNE JURISPRUDENCE TERRITORIALE SUR LA PROCEDURE COMMERCIALE.	70
CHAPITRE 1 - LES REGLES DE LA FORMATION DU PROCES COMMERCIAL.....	71
Section 1 : Les critères relatifs à la juridiction territorialement compétente.....	71
§1 - Les règles générales, les personnes.....	71
A- Le lieu du domicile du défendeur, sujet sarde (génois).	72
B - le lieu où se retrouve le défendeur, sujet originaire de Nice.	76
C - Le lieu du contrat pour le défendeur étranger.	79
D- Le choix du demandeur à partir de 1828.	81
§2 - Les règles spéciales, les personnes morales et les choses.	83
A - En matière de société.	84

B - En matière maritime.....	90
Section 2 - Les critères relatifs à la demande.....	92
§ 1 - Le montant de la demande.....	92
§ 2 – L’auteur de la demande.....	96
A - Le mandataire.....	97
B - L'étranger.....	101
§ 3 - Le jugement contre lequel il est fait appel.....	103
§ 4 – Le temps de la demande.....	108
A – Les modalités et les délais pour interjeter appel.....	108
B – Les délais pour relever appel (désertion).....	111
CHAPITRE 2 - LES REGLES DE L'INSTRUCTION DU PROCES COMMERCIAL.....	117
Section 1 - L'examen préalable des demandes en nullité contre des actes de procédure et d'instruction.....	117
§1 - Les nullités contre une citation.....	118
§2 – Les nullités contre des actes d'instruction.....	122
A - Les nullités contre des actes d'instruction du tribunal.....	122
I - L'instruction de la procédure commerciale en général.....	122
II - L'instruction de la procédure de faillite.....	127
B - Nullité des actes d'instruction d'un tribunal arbitral.....	133
I - Nomination des arbitres.....	134
II - Arbitrage forcé.....	136
III - Le sur-arbitre.....	139
Section 2 - L'examen des motifs de fait : la preuve des prétentions.....	142
§1 - Les preuves rationnelles.....	143
A – Les preuves littérales ou écrites.....	143
B - La preuve orale : le témoignage.....	150
I - Aspect temporel du témoignage.....	150
II - Aspect matériel et qualitatif du témoignage.....	155
§2 – La preuve religieuse du serment.....	158
A - le serment purgatoire ou supplétoire, un complément de preuve ordonné par le juge.....	159
B - Le serment décisoire, une preuve en soi, déferé par les parties.....	162
CHAPITRE 3 - LES REGLES DU DEVOUEMENT DU PROCES COMMERCIAL.....	167
Section 1 - Le jugement.....	167
§1 - Le negotium, l'élaboration de la décision.....	167
A - Les jugements rendus par le Tribunal de préfecture d'Oneglia.....	167
B - Les jugements rendus par des arbitres.....	172
§2 - L'instrumentum, l'élaboration de l'acte.....	173
A - Les jugements rendus par le Tribunal de commerce de San Remo et le Tribunal de préfecture d'Oneglia.....	174
I - Les formalités non essentielles.....	174
II - Les formalités essentielles des jugements.....	180
B - Les jugements rendus par des arbitres.....	186
Section 2 - Voies de recours et exécution.....	188
§ 1 - Les voies de recours.....	188
A - Les voies de recours ordinaires contre les sentences rendues en premier ressort.....	188
I - Les voies de recours contre les jugements rendus par des tribunaux.....	189
II - Les voies de recours contre les jugements rendus par des arbitres.....	192
B - Le recours extraordinaire en révision contre les sentences du Consulat.....	194
§ 2 - L'exécution du jugement.....	204
A - L'incompétence des tribunaux de commerce quant à l'exécution de leurs jugements.....	204

B - La compétence du Consulat pour contrôler le fond des décisions rendues par les juridictions commerciales françaises et dont l'exécution est demandée au Consulat.....	209
PARTIE 2 : UNE JURISPRUDENCE NATIONALE ET COMMUNE SUR LE DROIT COMMERCIAL.....	214
CHAPITRE 1 : LE DOMAINE AMBIGÜ DU DROIT COMMERCIAL.	215
Section 1 -L'influence de la conception subjective.....	216
§ 1 - Les opérations et actes mixtes.....	217
A - Les opérations de vente et de transport.....	217
B - Les billets à ordre.....	221
§ 2 - Les professions.....	225
A - Les aubergistes.....	225
B - Les charretiers.....	228
C - Le boucher d'abbatoir.....	229
Section 2 - La primauté de la conception objective.	230
§1 - Les opérations de change.....	230
A - La cause de l'obligation dans le billet à ordre.....	231
B - Les lettres de change.....	236
§2 - Les opérations d'achat revente.....	246
§3 - Les entreprises de spectacle public.....	251
§4 - Les opérations maritimes.....	254
CHAPITRE 2 : LE DROIT COMMERCIAL PAR NATURE	256
Section 1 : Le droit cambiaire.....	256
§1 - La prescription des effets de commerce.....	256
A - Le rejet de la prescription quinquennale française par la jurisprudence du Consulat..	257
B - L'admission de la prescription abrégée dans la législation sarde.....	261
§2- La capacité de l'épouse quant à l'endossement d'une lettre de change.....	264
§3 - L'exécution des effets de commerce.....	272
A - L'acceptation par le tiré.....	273
B - Le protêt, faute d'acceptation ou faute de paiement et la garantie solidaire du tireur et des endosseurs.....	275
C - Le privilège de l'esecuzione parata	278
Section 2 - Le droit privé maritime.....	281
§1 - Le nolisement (nolo).....	281
A - Sur les obligations du capitaine : le transport des marchandises d'un lieu à un autre..	282
B - Sur l'obligation du chargeur et du consignataire : le paiement du nolis et de ses accessoires.....	285
§2 - Les avaries.....	292
§3 - L'assurance maritime	297
A - La validité du contrat d'assurance maritime par la stipulation de la clause « sur bonne ou mauvaise nouvelle ».....	298
B - La nullité du contrat d'assurance maritime par la réticence dolosive de l'assuré.....	301
I - La jurisprudence vague « Terusse » du Consulat de Mer de Nice.....	302
II - Les conclusions et La <i>decisio</i> du Sénat de Nice.....	303
CHAPITRE 3 : LE DROIT COMMERCIAL PAR EXTENSION.....	308
Section 1 - Les contrats consensuels.....	309
§1 - le contrat de vente.....	309
A - Le consentement réciproque sur la chose et sur le prix.....	310
B - Les obligations des parties.....	312

§2 - Les Sociétés	315
A - Les sociétés en participation, sans rapport aux tiers.	316
B - La validité d'une société commerciale entre époux et de l'obligation solidaire de l'épouse à l'égard des tiers.	320
I - Les procès de première instance.	322
II - Le procès en révision, les points de droit.	326
Section 2 - Les faillites et banqueroutes.....	334
§1 - Les droits réels des créanciers sur le patrimoine du failli.	336
A) Les biens du failli, gage commun des créanciers.	336
B) L'action en revendication pour les créanciers propriétaires.	338
§2 - Les « privilèges » du port franc en faveur du failli étranger.	343
A) Une exception strictement personnelle en cas de faillite frauduleuse.	344
B) Le séquestre, une mesure extraordinaire dans un lieu de port franc.	351
CONCLUSION GENERALE.....	357
INDEX	362
SOURCES D'ARCHIVES	363
SOURCES IMPRIMEES.....	372
BIBLIOGRAPHIE THEMATIQUE	378
ANNEXES	409
TABLES DES MATIERES	456